



**T. S. J. ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

SENTENCIA: 01048/2015

T. S. J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2014 0001781

N° AUTOS: RECURSO SUPPLICACIÓN 828/2015

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 299/2014 y acum. 300/2014, 301/2014, 302/2014, 303/2014 y 304/2014 del JDO. DE LO SOCIAL n° 3 de OVIEDO

Recurrente/s: CEE SERTEL SA

Abogado/a: :

Recurrido/s:

Abogado/a: :

Procurador/:

Sentencia n° 1048/2015

En OVIEDO, a veintinueve de mayo de dos mil quince.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, el Tribunal de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, formado por los Ilmos Sres. D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, Presidenta, D^a. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Magistrados, 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

SENTENCIA

En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN 828/2015, formalizado por el Letrado D. _____, en nombre y representación de la empresa CEE SERTEL SA, contra la sentencia número 21/2015 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 299/2014 y acum. 300/2014, 301/2014, 302/2014, 303/2014 y 304/2014, seguido a instancia de D^a



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

representados por el Letrado D. todos ellos
a la citada empresa recurrente y al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, frente
representado por la Procuradora Sra. AYUNTAMIENTO DE OVIEDO,
bajo la dirección letrada de D^a Sra. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ
siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ
FERNÁNDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

presentaron demanda contra la empresa CEE SERTEL SA y el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 21/2015, de fecha diecinueve de enero de dos mil quince.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados 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 de octubre de 1998.
- 4 de septiembre de 1995.
- 30 de septiembre de 2013.
- 1 de septiembre de 1995.
- 1 de mayo de 2004 y
- 4 de septiembre de 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 horas 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 horas semanales con un salario anual de unos 13.635,60 €, trabaja 15 horas semanales (salario anual de unos 5.098,68 €) y 20 horas 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 Jc

que fue contratado para el servicio por el Ayuntamiento de Oviedo en 1992 (folios 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 de octubre de 1998, antes lo hizo en distintos periodos (3 de junio de 1996 a 30 de septiembre de 1996, 16 de junio de 1997 a 30 de septiembre de 1997, 16 de septiembre de 1998 a 22 de septiembre de 1998), continuadamente desde 1 de septiembre de 1995, desde 4 de septiembre de 1995, desde 1 de mayo de 2004 de modo continuado (aunque ya trabajó en él -interinidad- de 30 de octubre a 30 de noviembre de 2000, folio 203º y otros periodos temporales), continuadamente desde 30 de septiembre de 2013 (con servicios temporales anteriores desde 8 de febrero de 2010, 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 de abril de 2010 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. Folio 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 (folio 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, realizará 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".

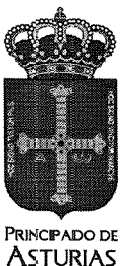
Siendo obligación del Ayuntamiento de Oviedo:

"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 horas 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. Folio 254°.

7°.- 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 solo 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] (folio 331° 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.

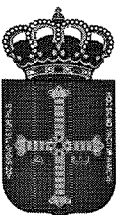
8º.- El 10 de febrero de 2014 presentaron reclamación previa ante el Ayuntamiento de Oviedo que no consta haber sido objeto de expresa contestación al día de la fecha. Y el 3 de marzo de 2014 papeleta conciliatoria frente a CEE SERTEL S.A. cuyo acto previo preceptivo concluyó el pasado 17 de marzo de 2014 con el resultado de celebrado "sin avenencia".

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

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que estimando la demanda formulada por

... y doña ..., contra el Ayuntamiento de Oviedo y la empresa CEE SERTEL S.Á., 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.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación de la empresa CEE SERTEL SA formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 10 de abril de 2015.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 7 de mayo de 2015 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en el procedimiento de que trae causa este recurso acogió favorablemente las pretensiones deducidas en las demandas acumuladas y declaró que ha existido una cesión ilícita de mano de obra y el derecho de los trabajadores accionantes, vista su opción, a incorporarse a la plantilla del Ayuntamiento de Oviedo como personal laboral indefinido del mismo, en iguales condiciones y con idénticos derechos que un trabajador de dicha entidad local destinado en puesto de trabajo similar, condenando a los codemandados a estar y pasar por tales declaraciones y a adoptar las medidas necesarias para la efectividad de esos pronunciamientos.

Frente a la resolución que considera adversa interpone la empresa CEE Sertel SA recurso de suplicación, que funda en los motivos contemplados en los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, con el fin de revisar los hechos declarados probados y denunciar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, respectivamente.

El recurso fue impugnado por la representación letrada de los trabajadores que defiende la plena corrección de lo resuelto en la sentencia de instancia e interesa su confirmación.

SEGUNDO.- En el primer motivo de recurso, relativo a la revisión de hechos probados, la mercantil recurrente interesa una doble variación del relato fáctico.

Con el apoyo de los documentos obrantes en el Legajo 4 (folios 252, 253, 255, 306 a 316 y 317 a 329) y en el Legajo 5 (folios 337, 338, 340 a 342, 344 a 349, 352 a 356 y 358), intenta sustituir el último inciso del párrafo cuarto del ordinal sexto desde donde dice "... habiendo sido formados por personal del Ayuntamiento" hasta el final, por lo siguiente:

"...habiendo recibido de CEE SERTEL la necesaria formación inicial, organizada por la Coordinadora con supervisión de otros trabajadores, y constando aportados a las actuaciones dos manuales de funcionamiento de la centralita y tipificación de emergencias y dos comunicaciones sobre la toma de datos emitidas por el Ayuntamiento de Oviedo".

Y con base en los folios 331 a 358 del Legajo 5 de las actuaciones, propone modificar el hecho probado séptimo para añadir al final de su párrafo tercero lo que a continuación se expone:

"Consta en las actuaciones registro de una interlocución fluida entre la coordinadora del servicio destacada en la plataforma y distintos mandos de la CEE SERTEL para tratar cuestiones atinentes a la necesidad de buscar nuevos candidatos, renuncia de uno de ellos (informada por selección), formarlos, establecimiento de fechas y calendarios de formación y trabajadores responsables de la misma, valoración de los candidatos, horarios, cuadrantes y situaciones particulares generadas por algún trabajador".

Hemos de partir de los requisitos para la revisión fáctica que sintetiza la STS de 18-1-11 (RJ 2011, 2431) (recurso 98/09) y las en ella citadas (como la de 11-10-07 (RJ 2008, 191) y 5-11-08 (RJ 2008, 7408)) diciendo: "Respecto del error en la apreciación de la prueba..., para que la denuncia del error pueda ser apreciada es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico, b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos y sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia".

Esta doctrina es igualmente aplicable tras la nueva Ley de Jurisdicción Social , ya que el tenor del artículo 193 b) de ésta es idéntico al del 191 b) de la anterior Ley de Procedimiento Laboral y sólo la conjunta concurrencia de los presupuestos reseñados permitirá, en su caso, el éxito del motivo de suplicación analizado, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa.

En efecto, los documentos acotados por la parte recurrente para sustentar las revisiones fácticas, no solo carecen de aptitud para alterar la versión judicial, sino que tampoco evidencian error trascendente para dar lugar a la variación del fallo.

Por otra parte, todos han sido examinados y valorados por la Juzgadora "a quo" quien tiene atribuidas con plenitud las facultades para valorar las pruebas y los restantes elementos de convencimiento presentados en el proceso - artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social - obteniendo una conclusión objetiva e imparcial que ha de prevalecer sobre la interesada de la recurrente.

Por lo expuesto, procede mantener sin variación el relato fáctico de la resolución recurrida impugnado.

TERCERO.- El motivo destinado a la crítica jurídica se ampara en el artículo 193, apartado c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , reguladora de la Jurisdicción Social y denuncia infracción de lo dispuesto en el artículo 43 del

Estatuto de los Trabajadores , interpretado a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y en relación con la doctrina de diversos Tribunales Superiores de Justicia, que expresamente cita en apoyo de su pretensión.

Sostiene en síntesis la empresa recurrente, que las codemandadas se vincularon válidamente mediante la suscripción de un contrato administrativo en cuya virtud el Ayuntamiento de Oviedo subcontrató parte de su actividad principal, estando dotados los servicios objeto de la contrata de unas características propias de la actividad para la que se encuentra específicamente preparada la empresa contratada que, en la ejecución, empleó todo su poder de dirección y gestión ocupando en los servicios trabajadores previamente seleccionados y formados, organizando equipos que supervisaba desde las oficinas centrales, dando instrucciones y conformando horarios en adecuada coordinación con la entidad principal que definía las necesidades del servicio y controlaba su calidad. Añade que el análisis pormenorizado de las características esenciales de la prestación del servicio no altera esa valoración y que la prueba practicada evidencia que la empresa ha puesto en juego su estructura empresarial para la ejecución de lo contratado destacando una supervisora, una coordinadora y asignando incluso un responsable comercial. Dedicó un buen número de folios a analizar parte de la prueba documental aportada por los accionantes para concluir que no existe en la sentencia ni un indicio que pueda basar la cesión ilegal postulada y reconocida por la Juzgadora "a quo" y que el hecho de que la empresa principal coopere en las tareas de selección y formación y supervise que el servicio se presta conforme a los parámetros de calidad comprometidos, no es óbice para la legalidad de la contrata.

Se opone la representación letrada de los trabajadores aduciendo que la relación de los hechos probados y la fundamentación jurídica de la sentencia demuestran claramente la existencia de la cesión ilegal.

CUARTO.- El artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la cesión de trabajadores, establece y se transcribe su literalidad, que "En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario".

Es cierto que, tal y como se argumenta por la recurrente y también declara la sentencia recurrida, el ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva, tampoco a la Administración. Pero ello no quiere decir que la cesión ilegal solo pueda existir cuando la empresa que contrata al trabajador o trabajadores sea una empresa ficticia, sino que también puede existir una cesión ilegal aunque tal empresa, en este caso la recurrente, sea una

empresa real, lo que tampoco se ha discutido. Y así, en la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 8 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3113) expresamente se señala: "Existe cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa que contrata al trabajador, aun siendo una empresa real y no aparente (pues si fuera aparente estaríamos en el ámbito de la determinación del verdadero empresario por aplicación del Art. 1 del ET y no en el ámbito de la cesión de trabajadores de una empresa a otra), no pone realmente en juego su organización entendiéndose por tal sus medios materiales y organizativos propios, que es lo que justifica que estemos en el campo de las contrataciones lícitas del Art. 42 del Estatuto de los Trabajadores".

El fenómeno de la cesión ilegal en el ámbito de las administraciones públicas, encubierto bajo distintas modalidades de contratación administrativa, ha sido también objeto de atención frecuente por el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, entre otras las recientes de fecha 2-6-2011 (RJ 2011, 5209), rec. 1812/2010, 11-5-2011 (RJ 2011, 4872), rec. 2104/2010, 4-5-2011 (RJ 2011, 4609), rec. 1674/2010, S 19-4-2011, rec. 2414/2010, 9-3-2011, rec. 1818/2010, 9-3-2011, rec. 3051/2010, 4-3-2011, rec. 3463/2010, 3-3-2011, rec. 2092/2010, 2-3-2011, rec. 2417/2010, 2-3-2011, rec. 2095/2010, dictadas en relación a una contratación administrativa realizada por un Ayuntamiento con empresa real dedicada a la prestación de servicios, en la que el elemento definidor de la cesión ilegal se sitúa no tanto en el hecho de que el trabajador preste servicios en centro de trabajo de la empresa cesionaria o en la utilización de maquinaria u herramientas propias de la misma, o en el aparente ejercicio del poder empresarial, sino, fundamentalmente en que aunque 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.

Como señala la STS de fecha 19 de junio de 2012 (RJ 2012, 8551) (rec 2200/2011) y las que en ella se citan, "en ocasiones no es fácil diferenciar la contrata 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 cedente y cesionario. Y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita". Y sigue argumentándose en la mencionada sentencia que "para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositivo 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 apropie efectivamente de los frutos del trabajo, dirige este y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio".

Los problemas de delimitación más difíciles jurídicamente suelen surgir, como acontece en el supuesto ahora enjuiciado, cuando la empresa contratista sea una empresa real y cuente con una organización e infraestructura propias. En tales casos, debe acudir con tal fin delimitador a determinar la

conurrencia de otras notas, como podrían ser la de que el objeto de la contrata sea una actividad específica diferenciable de la propia actividad de la empresa principal o que el contratista asuma un verdadero riesgo empresarial (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17/01/1991), o incluso, aun tratándose de empresas reales, cuando el trabajador de una empresa se limite de hecho a trabajar para la otra (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16/02/1989 (RJ 1989, 874)), pues la cesión ilegal también se produce cuando tal organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa contratante (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 19/01/1994 (RJ 1994, 352) y 12/12/1997 (RJ 1997, 9315)).

En esta línea interpretativa, la jurisprudencia unificadora, entre otras, en las citadas Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 19/01/1994 (Recurso nº 3400/92) y 12/12/1997 (Recurso nº 3153/96), ha fijado como línea de distinción la determinación no tanto en el dato de que la empresa cedente existiera realmente "sino si actuaba como verdadero empresario", analizado en el caso concreto si el cedente actuaba o no realmente como verdadero empresario, declarando que es cesión ilegal de mano de obra la mera provisión o suministro de fuerza de trabajo a otra empresa, aunque la cedente tenga infraestructura propia, si ésta no se pone a contribución de la cesionaria, señalando que aún cuando "nos encontremos ante un empresario real y no ficticio, existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial", añadiendo que "el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilegal de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio".

QUINTO.- En el concreto supuesto que se somete a la consideración de la Sala, la sentencia recurrida ofrece datos suficientes para apoyar la conclusión a la que llega, de acuerdo con el artículo 43 y la doctrina jurisprudencial.

En efecto, todos los accionantes llevan a cabo su actividad de teleoperadores especialistas - excepto ... que fue contratada como coordinadora - atendiendo la centralita del servicio de seguridad ciudadana del Ayuntamiento de Oviedo, al margen de cualquier aportación o dirección empresarial por parte de CEE Sertel SA mercantil que, si bien aparece formalmente como empleadora y les retribuye, no ha puesto en juego ni su organización productiva ni su gestión empresarial, como se señala en la STS antes citada. Y ello no tanto, y no solo, porque la prestación de servicios se realiza en un centro de trabajo de la corporación

codemandada y utilizando los medios de ésta (hecho probado sexto), sino sobre todo, porque:

a) Fueron formados en las cuestiones operativas o técnicas del servicio por personal del Ayuntamiento de Oviedo, cuyo mando adscrito al Área de seguridad ciudadana presente en el servicio o sala de comunicaciones dirige y organiza los trabajos a realizar y da las instrucciones específicas, incluso a la trabajadora con categoría de coordinadora que se limita a hacer funciones de interlocutora de los demás con CEE Sertel SA. Tal es así, que en el Ayuntamiento se ignora la identidad de los pretendidos mandos que dicha empresa tiene en Madrid y las supuestas supervisoras desconocen la concreta operativa de trabajo de los accionantes, sus funciones o los medios que utilizan y han tenido que solicitarles información al respecto a los propios trabajadores accionantes.

b) No solo llevan a cabo las tareas correspondientes al servicio contratado -que hasta 1992 se realizaba por los propios bomberos o policías locales y luego durante tres años hasta la externalización por personal laboral propio contratado por el Ayuntamiento (hecho probado tercero)- sino que también efectúan otras ajenas al contrato como control de accesos, movilización de efectivos de la entidad local, avisos de averías de líneas telefónicas etc. siguiendo las instrucciones del Jefe de la Policía Local y otros mandos del Ayuntamiento (hecho probado sexto).

c) De la correcta atención de la centralita - que está en servicio los 365 días al año y las 24 horas del día - depende la calidad del servicio del Área de Seguridad Ciudadana en el que prestan servicios los demandantes, que cuentan con una relación numerada de bomberos a los que tienen que avisar telefónicamente para reforzar el servicio de extinción de incendios y salvamento (SEIS) debiendo hacer constar en el parte impreso facilitado por el Ayuntamiento los que acuden a la llamada operativa o las razones aducidas por los que no lo hacen.

El hecho de que en el pliego de condiciones de la contrata celebrada en su día figuren los trabajos que se tengan que realizar, no supone que estén desempeñando sus funciones dentro de la organización y dirección de la contratista. Lo determinante es como efectivamente desarrollan tales cometidos a turnos, sin control horario como el resto de trabajadores del Ayuntamiento demandado que prestan servicios en el edificio del Área de Seguridad Ciudadana sito en la carretera de Rubín, y con los medios y material que éste pone a su disposición.

La empresa defiende su recurso poniendo el acento en el "claro valor añadido" que supone para el cliente la amplia experiencia con la que cuenta CEE Sertel en el específico campo del telemarketing, alegaciones absolutamente ineficaces en un caso como el presente en que los trabajadores no han sido contratados para realizar promociones comerciales o ventas por teléfono, sino para incorporarse a un servicio perfectamente estructurado por el Ayuntamiento que ya contaba con trabajadores directamente contratados por él para atender la centralita, aportó toda la infraestructura material y

tecnológica y se encargó de formar a los accionantes en todos los aspectos relativos a medios técnicos y operativa de trabajo.

Llegamos por tanto a la misma conclusión alcanzada por la Magistrada de instancia, de que los trabajadores demandantes no prestan servicios dentro de la organización y dirección de la mercantil CEE Sertel que formalmente les contrató y cuya actividad se limita al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo del servicio contratado por el Ayuntamiento de Oviedo y, en consecuencia, no se aprecian cometidas por la sentencia recurrida las infracciones imputadas, por lo que procede su íntegra confirmación y la desestimación del recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de la empresa CEE SERTEL SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de,

..... contra dicha recurrente y el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, sobre relaciones laborales indefinidas y cesión ilegal y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada. Dese al depósito constituido para recurrir por la empresa recurrente, firme la presente resolución, el destino legal correspondiente. Se condena a la empresa recurrente a abonar al Letrado de la parte impugnante (parte actora) en concepto de honorarios el importe de 500 euros.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €)**, estando exento el recurrente que: fuere



trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Secretaria para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS