

STSJ d'Andalusia de 19 de novembre de 2008, recurs 2390/2007

Contracta d'assistència tècnica de serveis informàtics: supòsit de cessió il·legal de treballadors (accés al text de la sentència)

En quins supòsits hem d'entendre que s'ha produït una lícita contractació d'obres i serveis (art. 42 ET) i quan ens trobem davant d'un supòsit de cessió il·legal de treballadors (art. 43 ET)?

Els fets sobre els quals es pronuncia el TSJ d'Andalusia són els següents:

- Un ajuntament contracta amb una empresa privada, mitjançant els oportuns contractes administratius subscrits a l'empara del que preveu la *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, l'assistència tècnica en l'àmbit informàtic.
- L'empresa privada disposava de patrimoni específic, organització, plantilla i mitjans propis.
- L'empresa privada contractista destina tres treballadors a la realització dels serveis contractats. Aquests treballadors: a) presten els seus serveis en les instal·lacions de l'Ajuntament; b) realitzen un horari pràcticament idèntic al dels empleats públics; c) disposen de comptes de correu electrònic que pertanyen a l'Ajuntament; d) estan donats d'alta de la Intranet de l'ens local; e) es reuneixen amb representants de l'Ajuntament per tal d'establir els horaris seus horaris de treball i concretar les seves funcions; i f) reben instruccions generals, en sentit totalment imperatiu, dels representants de l'Ajuntament.

Sobre la base dels fets transcrits, la sentència d'instància conclou que **ens trobem davant d'un supòsit de cessió il·legal de treballadors i declara la condició de treballadors indefinits no fixos del personal que venia realitzat els serveis d'assistència tècnica**. El TSJ confirma la sentència d'instància i estableix que:

- **És plenament lícita la descentralització productiva** a través de la qual s'atribueix a una empresa contractista la realització d'una part de la seva pròpia activitat, sense necessitat que sigui "complementària" o "contingent", ja que les activitats inherents al cicle productiu també poden ser objecte de contracta externa.
- Per tal d'afirmar que ens trobem davant d'un supòsit de vàlida externalització –o contractació d'obra o serveis-, **l'empresa principal** (l'Ajuntament, en aquest cas) **s'ha de limitar a rebre, amb el lògic control, el resultat de l'execució realitzat per l'empresa contractista**.
- **L'empresa contractista ha d'aportar el seus mitjans personal i materials**, així com l'organització i la direcció de l'execució de l'obra o servei.
- En canvi, estarem davant d'un **supòsit de cessió il·legal de treballadors quan l'organització i control dels treballadors de l'empresa contractista depengui de l'empresa o Administració principal**.
- Com a conseqüència del punt anterior, l'afirmació que ens trobem davant un **supòsit de cessió il·legal de treballadors** no es fa dependre que l'empresa contractista sigui real o fictícia o que disposi o no tingui una organització pròpia, sinó que allò rellevant

és que **l'organització de l'empresa contractista "no s'ha posat en joc" sinó que s'ha limitat al subministrament de la mà d'obra a l'empresa principal** que la utilitza com si fos pròpia.

- Tampoc **l'exercici formal del poder de direcció empresarial** per part de l'empresa contractista és element suficient per a demostrar que no es tracta d'un supòsit de cessió il·legal de treballadors, si s'arriba a la conclusió que aquell és un exercici delegat de l'empresa principal