

STSJ de Andalucía de 19 de noviembre de 2008, recurso 2390/2007

Contrata de asistencia técnica de servicios informáticos: supuesto de cesión ilegal de trabajadores (acceso al texto de la sentencia)

En qué supuestos hemos de entender que se ha producido una lícita contratación de obras y servicios (art. 42 ET) y cuando nos encontramos ante un supuesto de cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET)?

Los hechos sobre los que se pronuncia el TSJ de Andalucía son los siguientes:

- Un ayuntamiento contrata con una empresa privada, mediante los oportunos contratos administrativos suscritos al amparo de lo que prevé la *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, la asistencia técnica en el ámbito informático.
- La empresa privada disponía de patrimonio específico, organización, plantilla y medios propios.
- La empresa privada contratista destina tres trabajadores a la realización de los servicios contratados. Estos trabajadores: a) prestan sus servicios en las instalaciones del Ayuntamiento; b) realizan un horario prácticamente idéntico al de los empleados públicos; c) disponen de cuentas de correo electrónico que pertenecen al Ayuntamiento; d) están dados de alta de la Intranet del ente local; e) se reúnen con representantes del Ayuntamiento para establecer sus horarios trabajo y concretar sus funciones; y f) reciben instrucciones generales, en sentido totalmente imperativo, de los representantes del Ayuntamiento.

Sobre la base a los hechos transcritos, la sentencia de instancia concluye que **nos encontramos ante un supuesto de cesión ilegal de trabajadores y declara la condición de trabajadores indefinidos no fijos del personal que venía realizado los servicios de asistencia técnica**. El TSJ confirma la sentencia de instancia y establece que:

- **Es plenamente lícita la descentralización productiva** por la que se atribuye a una empresa contratista la realización de una parte de su propia actividad, sin necesidad de que sea "complementaria" o "contingente", puesto que las actividades inherentes al ciclo productivo también pueden ser objeto de contrata externa.
- Para afirmar que nos encontramos ante un supuesto de válida externalización –o contratación de obra o servicios–, **la empresa principal** (el Ayuntamiento, en este caso) **se tiene que limitar a recibir, con el lógico control, el resultado de la ejecución realizado por la empresa contratista**.
- **La empresa contratista tiene que aportar el sus medios** personales y materiales, así como la organización y la dirección de la ejecución de la obra o servicio.
- En cambio, estaremos ante un **supuesto de cesión ilegal de trabajadores cuando la organización y control de los trabajadores de la empresa contratista dependa de la empresa o Administración principal**.
- Como consecuencia del punto anterior, la afirmación de que nos encontramos ante un **supuesto de cesión ilegal de trabajadores** no depende de que la empresa

contratista sea real o ficticia o que disponga o no tenga una organización propia, sino que lo relevante es que **la organización de la empresa contratista “no se ha puesto en juego” sino que se ha limitado al suministro de la mano de obra a la empresa principal** que la utiliza como si fuera propia.

- Tampoco el **ejercicio formal del poder de dirección empresarial** por parte de la empresa contratista es elemento suficiente para demostrar que no se trata de un supuesto de cesión ilegal de trabajadores, si se llega a la conclusión que aquel es un ejercicio delegado de la empresa principal.