



## JDO. DE LO SOCIAL N. 5 OVIEDO

SENTENCIA: 00197/2019

### JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5 DE OVIEDO

Nº AUTOS: DEMANDA 382/2018 (Acumulado al 405/18 Juzgado de lo Social nº1 de Oviedo) -d

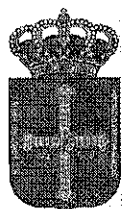
SENTENCIA Nº 197/2019

*EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY*

### SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo a cinco de abril de dos mil diecinueve.

DOÑA MARÍA DEL SOL RUBIO ACEBES, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 5 de OVIEDO, tras haber visto los presentes autos nº 382/2018 sobre IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO en el que ha sido parte demandante CAPGEMINI ESPAÑA S.L. que comparece representada por el letrado D. Adrián Vázquez Alcalde y de otra parte como demandada CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y TURISMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS que comparece representada por el letrado D. Eloy García Suárez. Al que se acumularon los autos nº 405/2018 procedentes del Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo sobre IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO en el que ha sido parte demandante ZEMSANIA TECH OUTSOURCING SERVICE S.L.U. que comparece representada por el letrado D. Manuel Cano Díaz y de otra parte como demandada CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y TURISMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS que comparece representada por el letrado D. Eloy García Suárez. En ambos aparecen como partes interesadas RAMSES ÁLVAREZ LAGO, DAVID SÁNCHEZ LÓPEZ, JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ GARCÍA, MÓNICA RAFOLS SURIA, EVARISTO PEREZ BANGO, MARÍA TERESA BARRÓN BELINCHON, FRANCISCO FERNÁNDEZ LÓPEZ, GUILLERMO ÁLVAREZ DEL TOLEDO TABARES, HELIO LUIS RODRÍGUEZ DÍEZ, IÑAKI FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, MARÍA ISABEL JARDÓN RUDIEROS, JESSICA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JONATHAN GARRIDO VALDÉS, JORDI MIÑANA NAREDO, JOSÉ MANUEL CASTIÑEIRA PAZOS, LEONARDO GONZÁLEZ NÚÑEZ, LUIS FANJUL LLERA, MIGUEL ÁNGEL MARTÍN GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ PARDO, NATHALIE FERNÁNDEZ, OLIVER PEREZ GONZALEZ, PALOMA SUAREZ CARCEDO, PAULA RUA JIMENO, REBECA FUERTES PÉREZ, ROMÁN SUÁREZ CASTILLO, RUBÉN IBÁÑEZ MORATA, SERGIO CAYETANO LAMUÑO, SONIA HEVIA ANTUÑA, SONIA DOMINGUEZ GUTIERREZ,



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

TERESA MADRID NOVO, DAVID RIVERA LUNA, CHRISTIAN SYDEIL GÓMEZ ALONSO, CRISTIAN SAAVEDRA VALDÉS, IRMA ÁLVAREZ RUA, CARLOS TRASPUESTO SOTO, JENIFER BIZARRO MONTEIRO, MARTA ELENA DÍAZ GONZÁLEZ, PABLO DOMÍNGUEZ RUÍZ, MARÍA NATIVIDAD PEIXOTO OLIVEIRA, TOMÁS HERNÁNDEZ GARCÍA, SACHA GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, MARÍA JOSÉ MÉNDEZ BERDASCO, ADRIAN GARCÍA ABOLI, MARIAN MÉNDEZ SÁNCHEZ, SIGRID SUÁREZ GEISSTER, IVÁN ÁLVAREZ PASCUAL, BEATRIZ ARGIZ ACUÑA, ANA BELÉN MENÉNDEZ FERNÁNDEZ, DELIO DOCAMPO CORDEIRO, JOSÉ ANTONIO BLANCO IGLESIAS, TAMARA GARCÍA GARCÍA, ENRIQUE DÍAZ CHACÓN, COVADONGA ARAUJO SUÁREZ, CARLOS DURO CARRIÓN, CRISTINA CASTILLO MORENO, JAVIER FERNÁNDEZ LÓPEZ, LORENA DE LA LLANA MENÉNDEZ, MARÍA VICTORIA FERNÁNDEZ DEL REGUERO, SANTIAGO GONZÁLEZ GARCÍA, ÁNGEL VERDEJO BARCENA, CARLOS GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, JORGE ENRIQUE LÓPEZ SENDINO, JULIO ÁLVAREZ HORRIO, ELIEZER GARCÍA FERNÁNDEZ, ALBERTO FRAGA SÁNCHEZ DE LA BLANCA, DANIEL SEVERINO GARCÍA AGUIRRE, ANDREA ARGÜELLES MOVILLA, RAQUEL BALSIERO ROIG, ESTELA AMICE GUAL, DIEGO GONZÁLEZ ORDÓÑEZ, ADRIÁN GARABOA MUÑOZ, ADRIÁN SÁNCHEZ TRABADELO, SANDRA MARGARIDE MERINO, ZAIDA DEL HOYO NAVARRO, SANTIAGO FERNÁNDEZ DEL RIEGO, MARÍA TERESA GALACHEZ PIRIZ, HÉCTOR LORENZO PÉREZ, XOSÉ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, PABLO ROA ARGIZ, DIEGO DEL IGLESIA REGUEIRO, ALEJANDRO CORTINA LAGO, HÉCTOR FERNÁNDEZ GÓMEZ, CARLOS SOLANA RODRÍGUEZ, CRISTIAN VECILLAS DEL RÍO, DANIEL FERNÁNDEZ LACAMBRA, DEBORAH ARAUJO DE AZEVEDO, EFRÉN ALONSO SOLÍS. De todos ellos solo comparecieron a juicio RAMSES ÁLVAREZ LAGO, DAVID SÁNCHEZ LÓPEZ, JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ GARCÍA, MÓNICA RAFOLS SURIA, FRANCISCO FERNÁNDEZ LÓPEZ, JORGE ENRIQUE LÓPEZ SENDINO, RAQUEL BALSIERO ROIG, ESTELA AMICE GUAL, EFRÉN ALONSO SOLÍS bajo una misma representación por el Letrado D. EVARISTO PÉREZ BANGO.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha de 5 de junio de 2018, la parte actora CAPGEMINI ESPAÑA S.L. presentó escrito de demanda que fue turnada en este Juzgado con fecha de 6 de junio 2018 registrándose con número de autos 382/18 en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan y que por brevedad se dan por reproducidos terminaba suplicando se dicte sentencia en la que estimando la demanda:

1. Declare la nulidad de pleno derecho o en su caso, anulabilidad del Acta y revoque la resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo del gobierno del Principado de Asturias de 20 de marzo de 2018 y todas las dictadas anteriormente a lo largo del expediente administrativo, dejando sin efecto la sanción de 18.000€ impuesta a Capgemini por infracción en material de relaciones laborales.
2. Subsidiariamente, y en el supuesto de que no se estime la anterior pretensión, declare que no concurren los presupuestos jurisprudencialmente requeridos para apreciar una cesión ilegal de trabajadores conforme al Art. 43 del E.T. y en consecuencia declare la improcedencia de la sanción de 18.000 euros impuesta a Capgemini.
3. Subsidiariamente, y en el supuesto de que no se estime que concurren los presupuestos jurisprudencialmente requeridos para apreciar una cesión ilegal de trabajadores conforme al artículo 43 del E.T. modere la cuantía de la sanción de 18.000 euros impuesta a Capgemini, en virtud del principio de proporcionalidad de las sanciones puesto que resulta imposible que la pretendida cesión pueda afectar a 86 empleados de Zemsania cuando 42 de los afectados según el Acta no prestaba servicios en Capgemini en el momento de la inspección (o incluso nunca los habían prestado).

**SEGUNDO.-** En fecha de 11 de junio de 2018, la parte actora ZEMSANIA TECH OUTSOURCING SERVICE S.L.U. presentó escrito de demanda que fue turnada en este Juzgado con fecha de 12 de junio 2018 registrándose ante el Juzgado de lo social nº 1 de Oviedo con numero de autos 405/18 en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en la misma constan y que por brevedad se dan por reproducidos terminaba suplicando se dicte sentencia en la que estimando la demanda se declare que se deje sin efecto el acto administrativo impugnado, por considerarlo no ajustado a derecho, expresando que se ha producido una subcontratación lícita y no una cesión ilegal, condenando a la administración a pasar por tal declaración y con ello a devolver el importe de la sanción abonada 18.000€, subsidiariamente atendiendo a las circunstancias y motivos expresados, especialmente a las contradicciones y duda razonable que se desprende de la actuación inspectora, para en el improbable caso que se llegue a la conclusión de que se ha producido una cesión ilegal, se aplique la sanción en su grado y cuantía mínima de 6.251,00€ declarando se proceda a la devolución de la diferencia existentes entre una y otra sanción a la empresa demandante esto es 11.750,00€.

**TERCERO.-** Admitida la demanda a trámite en procedimiento con número de autos 382/18 por decreto de fecha dieciocho de junio de dos mil dieciocho se tramitó por los trámites procedimentales del Art. 151 y ss de la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social de 10 de octubre, convocándose a las partes a juicio a celebrar el día veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho. Por auto de fecha veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho se acordó la acumulación de los presentes autos a los seguidos por el Juzgado de lo Social nº 1 de Oviedo con nº de autos 405/18. En diligencia de ordenación de fecha trece de noviembre de dos

mil dieciocho se indicó que se había producido un error en la fecha de señalamiento y que debía ser el día 19 de noviembre de 2018. De común acuerdo de las partes se presentó escrito de fecha 14 de noviembre de 2018 solicitando la suspensión del juicio y nuevo señalamiento. Se suspendió el juicio y se señaló nuevamente a juicio para el día uno de abril de dos mil diecinueve. Abierto el acto de juicio las partes actoras en ambos procedimientos se ratificaron en sus sendos escritos de demandas, oponiéndose la representación de las demandadas en los términos que se recogen a través de los medios audiovisuales correspondientes.

**CUARTO.-** Recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta que fue admitida, consistente en documental y testifical, y tras la práctica de la prueba documental insistieron las partes en sus pretensiones, quedando los autos conclusos y vistos para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legalmente vigentes.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** En Expediente 2017/028181 se dictó resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de fecha 21 de diciembre de 2017 en virtud de propuesta de resolución de fecha 14 de diciembre de 2017 en la que se confirmó el Acta de Infracción 58488/17 extendida frente a las empresa CAPGEMINI ESPAÑA S.L. en el que se impone la sanción de 18.000€. Frente a esta resolución se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de fecha 20 de marzo de 2018. Frente a esta resolución se formuló la presente demanda en fecha 6 de junio 2018 registrada con nº de autos 382/18.

**SEGUNDO.-** En Expediente 2017/029567 se dictó resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de fecha 21 de diciembre de 2017 en virtud de propuesta de resolución de fecha 14 de diciembre de 2017 en la que se confirmó el Acta de Infracción 58387/17 extendida frente a la empresa ZEMSANIA TECH OUTSOUING SERVICE S.L.U. en el que se impone la sanción de 18.000€. Frente a esta resolución se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de fecha 20 de marzo de 2018. Frente a esta resolución se formuló la presente demanda en fecha 11 de junio 2018 registrada con nº de autos 405/18.

**TERCERO.-** Se extendió por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en fecha 8 de agosto de 2017 Acta de infracción nºI332017000058488 frente a la empresa CAPGEMINI ESPAÑA S.L. dedicada a la actividad de consultoría

informática cuyo contenido se da por reproducido en este punto, en la que se hace constar:

Con fecha 12.6.17 se realiza visita al centro de trabajo de la empresa situado en el Pol. De Valhualón, Langreo para comprobar las condiciones de trabajo del personal perteneciente a la subcontrata; Zemsania Service Support Manager, S.L.U.(C.I.F.:B65533234) de baja por carecer de trabajadores desde el 31.12.2016 pasando los trabajadores a ser subrogados en Zemsania Tech Outsourcing Services S.L.U. (B65533135) (en adelante Zemsania), en ese momento, se mantiene entrevista con D. Carlos Castrillo Redondo, Presidente del Comité de Empresa de Capgemini España S.L. (En adelante Capgemini) y con D. David Fernández Del Pino, Senior Manager de Infraestructuras, de la misma empresa, que explica la actividad desarrollada en infraestructuras y lo que hacen tanto los trabajadores de Capgemini España S.L. como los de la subcontrata. Al no poder concluir las actuaciones, se cita a ambas empresas para que el día 30.6.17 comparezcan ante la actuante y aporten: El contrato suscrito entre ambas y por parte de la subcontrata, los contratos de los trabajadores que prestan el servicio subcontratado.

El día señalado comparecen Dña. María Vázquez De La Fuente, Directora de Relaciones Laborales de Capgemini España, S.L. y aporta los contratos celebrados entre ambas empresas para la prestación de servicios y Dña. Carmen González Carrillo, Directora de la Zona Oeste de Zemsania, que aporta parte de los contratos solicitados, siendo aportado el resto el 24.7.17.

El día 5.7.17 se realiza visita al centro de trabajo de Capgemini y nuevamente se mantiene reunión con D. David Fernández y con D. Víctor Pereira Brites, Consultor de Recursos Humanos de Zemsania y tras ellos se entrevista a varios trabajadores de esta subcontrata, entre otras cuestiones sobre: como fueron seleccionados para el trabajo, quien les da las ordenes, tanto técnicas como de organización del trabajo, si su trabajo también lo realiza personal de Capgemini, que procedimiento siguen para pedir vacaciones, permisos... estos trabajadores fueron:

- D. Adrián Villanueva García que presta servicios desde el 22.11.16
- D. Efrén Alonso Solís, con antigüedad de 31.1.17
- D. Román Castillo Suárez, presta servicios desde 29.1.17 y
- Dña. Nuria Cerdán de Paz, que lleva 1 año.

Al considerarse necesario ampliar las entrevistas a más trabajadores de la subcontrata sobre los temas indicados, se reitera la visita el día 12.7.17, estando presentes D. Víctor Pereira y D. Diego López Álvarez, Responsable Service Desk Capgemini, y se entrevista a: Dña. Raquel Balseiro Roig, presta servicios desde el 15.3.16

Dña. Mª Victoria Fernández Del Reguero, antigüedad desde junio 2015 Dña. Mónica Rafons Suira, antigüedad abril 2016

Dña. Natali Fernández, trabaja desde el 22.5.17

Dña. Estela Amice Gnal, que presta servicios desde el 15.3.16 y D. Anselmo Álvarez Cienfuegos que comenzó el 15.10.16

Dado que todas las respuestas son coincidentes no se considera necesario entrevistar a más trabajadores.

Por último, se examinan correos remitidos por los coordinadores, todos pertenecientes a Capgemini, a los trabajadores de los distintos programas, independientemente que fueran de Capgemini o de la subcontrata, estos correos son tanto dando instrucciones técnicas como de organización del trabajo y estos últimos se aportan al expediente de esta Inspección.

De las actuaciones realizadas se comprueba:

Capgemini es una empresa dedicada a la consultoría informática, presta servicios a diferentes clientes, tanto en España como en otros países; Por las actividades que desarrolla y por el sector al que pertenecen los clientes, existen tres departamentos, áreas o servicios:

- Funcional Service: que presta servicios a bancos y aseguradoras
- APPS: igual que el anterior, pero con empresas de otros sectores.
- Infraestructuras: atención telefónica de los clientes, no hacen programación

Como responsable de cada uno de los servicios anteriores hay un Senior Manager y después hay varios manager que están al frente de un grupo de trabajadores, también hay coordinadores de cada uno de los programas.

Los servicios de la subcontrata se realizan sobre todo en el área de Infraestructuras, cuya actividad, con carácter general y en lo que nos interesa consiste en: los clientes, cuando tienen un problema informático llaman para que se lo solucionen, las llamadas son atendidas por trabajadores que realizan las funciones denominadas N1, si ellos no pueden resolver el problema, bien porque es complicado o porque necesitan acceder a algo para lo que precisan alguna autorización que no tienen, se pasan a un nivel superior y son atendidas por los trabajadores que pertenecen a N2, y así sucesivamente.

Los trabajadores de Zemsania, prestan servicios con la categoría de encuestador y desarrollan, la mayoría, las funciones denominadas N1, otros tienen la categoría de codificador y sus funciones son las de N2.

Se indica que se trata de un sector que está en permanente cambio, y constantemente hay novedades que tienen que conocer y aplicar y muchas veces, para poder atender los servicios solicitados por los clientes, necesitan a personal con conocimientos técnicos muy concretos y para un período determinado de tiempo, (p.e una empresa que es cliente comienza a prestar servicios en un determinado país y para poner en marcha la atención a los clientes de este país necesitan más personal, este personal se irá reduciendo a medida que se vaya poniendo en marcha el servicio y se vaya ajustando a las necesidades reales, cuando se produce esto, es cuando acuden a solicitar los servicios de la subcontrata). El personal de esta, va a intervenir en proyectos en los que también participa personal de Capgemini, pero los de Zemsania realizan tareas que, aunque necesitan unos conocimientos técnicos específicos, son más básicas, mientras que el personal de Capgemini realiza las tareas que son más permanentes y que requieren un conocimiento, no solo de ese proyecto sino de la empresa y a veces necesitan de autorizaciones que los otros no tienen.

La actividad se desarrolla en el centro de Capgemini y todos los que están en el programa pueden estar juntos, aunque ya se ha dicho que no todos tienen que hacer lo mismo, respecto a los equipos y el material, varía de unos casos a otros, y así hay veces que el equipo pertenece a la subcontrata, otras veces, el cliente exige unos niveles de seguridad determinados que hace que los equipos tengan que ser los de Capgemini y respecto al sistema que utilizan para trabajar, generalmente, pertenece al cliente.

Entre ambas empresas celebraron un acuerdo marco para la prestación de servicios de asistencia técnica. En él se recoge, que tras un proceso, Zemsania ha sido seleccionado como proveedor homologado; Define los distintos tipos de proveedores y en el apartado de objeto del contrato (condición primera del acuerdo) se establece que su objeto es establecer el marco jurídico y económico para la prestación de servicios relacionados con la informática y las nuevas tecnologías por parte del proveedor a Capgemini. Para prestar el servicio se sigue un procedimiento establecido en el acuerdo (condición cuarta) y que consiste en que Capgemini emite una solicitud de oferta, bien a través del portal de proveedores o a los proveedores homologados preferentes, en esta se indicará: el servicio solicitado, el perfil asociado, entorno tecnológico, tarifa

máxima, duración y lugar de prestación del servicio, tras ello, el proveedor responderá a la solicitud en el formato habilitado por Capgemini, esta analizará las ofertas y seleccionará la que mejor se ajuste a lo pedido, después ambas partes firmarán una orden de trabajo, en la que se documentará la contratación del servicio y se hará en el modelo recogido en el anexo II del acuerdo.

En la orden de trabajo se indicará: perfil del recurso solicitado, fecha efectiva de comienzo del servicio, duración estimada, alcance de los servicios, lugar donde se prestarán, persona designada por el proveedor a los efectos de coordinación de riesgos laborales y para entregarle todos los permisos, autorizaciones y tarjetas de acceso a las instalaciones, declaración sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Una vez que Zemsania recibe la orden de trabajo, procede a publicar una oferta de trabajo en alguna de las plataformas existentes p.e infijob, en la misma se indica la formación técnica que tiene que tener el candidato, si se va a trabajar a turnos y cuales son, la retribución y demás condiciones. Los posibles candidatos presentan sus currículums y Zemsania selecciona los que comprueba que cumplen los requisitos y les llama para que acudan a Capgemini a realizar una entrevista, si la superan se procede a contratarlos. La entrevista se realiza por personal de Capgemini y es de carácter técnico, informan que no es un proceso de selección ya que el procedimiento que ellos siguen para contratar a su personal es mucho más complejo y además de pruebas técnicas, les hacen prueba de idiomas, entrevista personal... y en este caso, simplemente se limitan a explicar el proyecto y a comprobar que el candidato reúne los requisitos técnicos exigidos, pero lo cierto es que son ellos los que, tras esta entrevista, indican si el candidato es apto o no, ya que en caso de que consideren que no lo es Zemsania no lo contrata, por el contrario si Capgemini da su visto bueno, se procede a contratarlo.

Una vez hecho el contrato, se inicia la prestación de servicios en el proyecto para el que fueron contratados y en el caso que nos ocupa se hace en los centros de trabajo que Capgemini tiene en el Pol. De Valnalón.

D. David Fernández indica que aunque ellos les pueden dar instrucciones técnicas a los trabajadores de la subcontrata, todo lo relativo a la organización del trabajo corresponde a su empresa y si en algún caso ha habido problemas con algún trabajador o incumplimientos por parte del personal de la subcontrata, ellos lo ponen en conocimiento de D. Víctor Pereira, este ratifica lo anterior, y añade que además, cuando los trabajadores necesitan algo, o pedir algún permiso o tienen algún problema en el trabajo hablan con él para solventar la cuestión planteada.

Pero a pesar de lo manifestado por los anteriores, de las entrevistas con el personal se comprueba que la situación es diferente, ya que todos los entrevistados indican que las órdenes que reciben se las dan los coordinadores de los proyectos, cada uno indica quienes son sus coordinadores y todos ellos pertenecen a Capgemini, al preguntarle si las órdenes son exclusivamente de temas técnicos o también de organización de trabajo, reconocen que son de los dos tipos y así, en los casos de trabajos a turnos, aunque en la oferta de trabajo ya se les indican cuales son los turnos, es el coordinador correspondiente de Capgemini el que les indica en que turno empiezan y cuando hay cambios en estos debido a las necesidades de los clientes u otras circunstancias, son los coordinadores los que les indican los nuevos turnos, se aportan algunos correos en los que se recogen ejemplos de que los coordinadores son los responsables de la organización del trabajo: uno de Pelayo Aharez Aguilera dirigido a los trabajadores del proyecto denominado DL ES Chile servicedesk GNI, donde hay trabajadores de la subcontrata, en el que se les informa de que van a ir unos clientes a hacer una visita y que deben de mantener sus puestos de trabajo limpios y ordenados, llevar la identificación y evitar las salidas y entradas del centro y el tono de voz alto, otro correo del mismo coordinador a los mismos destinatarios donde se les indica donde tienen a su disposición los nuevos horarios de comida y pincho, otro de D. Pelayo a unos trabajadores que son de la subcontrata en los que se les dice que todos los días deben de entregar los ficheros de productividad en la carpeta compartida ya que sino constará como que no han trabajado.

También, en relación con las vacaciones D. Víctor señala que los trabajadores se las piden y ellos se las aprueban o no, añadiendo D. David que aunque lo anterior es cierto, ellos deben de saber cuando van a coger las vacaciones para organizar el servicio, pero la realidad, es que es Capgemini quien organiza las vacaciones y como muestra de ello se aporta un correo de 13.2.17 de D. Pelayo a varios trabajadores pertenecientes al proyecto de Chile, entre los que hay trabajadores de la subcontrata, en el que se dice que se vayan solicitando las vacaciones antes del 31.3.17 y que las fechas solicitadas se envíen a él o a Tamará, que es otra coordinadora, añadiendo que a los que las soliciten primero se les irán dando las fechas que pidan dentro del periodo establecido, esto es corroborado por todos los entrevistados que manifiestan que Capgemini les dice el periodo que pueden pedir de vacaciones y una vez acordadas con sus compañeros de proyecto (tanto de Capgemini como de Zemsania) y dado el visto bueno por Capgemini mandan un escrito pidiéndolas a su empresa para que se las apruebe, aunque D. Víctor señala que son ellos los que aprueban o no las vacaciones, lo cierto es que es un mero trámite ya que es Capgemini quien ha organizado las vacaciones y da el visto bueno, pues a Zemsania se le comunican las fechas una vez que ya se han acordado y organizado por Capgemini. Al preguntárles cómo actúan en caso de que deban de faltar algún día al trabajo, todos señalaron que informarían tanto a su empresa como a Capgemini.

Respecto a si las funciones que desarrollan también trabajadores de Capgemini, la mayoría de los entrevistados (Dña. Raquel Balseiro, Dña. Ma Victoria Fernández Del Reguero, Dña. Mónica Rafons Suria, D. Adrián Villanueva García, Dña. Nuria Cardín De Paz) dijeron que sí, D. David Fernández, ante ello, señaló que en muchos casos les puede parecer que realizan la misma actividad pero que hay diferencias, pues los trabajadores de Capgemini tienen conocimiento no solo del proyecto, como los de la subcontrata, sino que tienen más conocimiento de la empresa, su actividad es más permanente y en algunos casos tienen autorizaciones para tareas que los demás no tienen, pero reconoce que puede haber alguno caso que si hagan lo mismo.

Aunque Zemsania tiene un responsable que es D. Víctor, este no se encuentra en el centro de trabajo de Capgemini, informando que además realiza otras actividades a las que se dedica la empresa, tampoco dirige u organiza el trabajo, limitándose a tramitar vacaciones, contratos, baja y, en algunos casos, solventar algunos problemas que le plantean los trabajadores o Capgemini, pero como señalaron todos los entrevistados, la organización y dirección del trabajo la hacen los coordinadores de Capgemini.

En resumen: Zemsania se limita a publicar las ofertas de empleo y seleccionar los currículums que cumplen los requisitos indicados por Capgemini, la cual, tras la prueba técnica determina que trabajadores son aptos para el puesto y Zemsania procede a contratarlos, tras ello, los trabajadores prestan servicio en el centro de Capgemini siguiendo los órdenes, tanto técnicos como de organización de trabajo, de los coordinadores de Capgemini.

El artículo 43 del R.D.Leg 2/2015 de 23 de octubre (B.O.E. del 24) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, establece:

1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este 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.

En aplicación de este artículo, el Tribunal Supremo, en doctrina consolidada, ha venido señalando que existirá cesión ilegal cuando la empresa contratista es una empresa aparente o ficticia, sin estructura ni entidad propia ni verdadera organización empresarial y su objeto no es otro que el de proporcionar mano de obra a otras empresas (STS, sala de lo social, de 9-2-1987 o 17-1-1991, y de la Sala IV de 18-3-1994 y 21-3-1997).

No obstante lo anterior, el campo de la figura jurídica ahora estudiado no se agota en la existencia de una empresa aparente, la jurisprudencia ha señalado que por cesión ilegal no debemos entender solamente los supuestos de mera ficción o apariencia de empresa, sino también aquellos supuestos en los que, aun existiendo una empresa cedente con organización propia, esta no se ejercita y se limita a facilitar mano de obra (STS 19-1-1994).

Conforme a dicha doctrina jurisprudencial la cuestión fundamental consiste no tanto en la determinación de la existencia real de la empresa cedente, como en establecer "si actuaba como verdadero empresario" (STS, Sala 4a de 25-10-1999 y 12-12-1997), entendiendo tal doctrina jurisprudencial que existe contratación real cuando "la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosele imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la actividad 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" (STS, Sala de lo Social de 17-1-1991 y de la Sala IV de 25-10-1999, en unificación de doctrina). Por el contrario, estaremos ante una cesión ilegal cuando la empresa se limita a "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", entendiendo por tal contribución, la utilización de los "elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial" (STS de la Sala IV de 25-10-1999).

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, de 19.6.12 señala que en distintas sentencias la doctrina de ese Tribunal ha establecido diversos criterios, no excluyentes, para valorar si existe o no cesión ilegal y son: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio de los poderes del empresario y en caso de que la empresa cedente sea real, "lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización no se ha puesto en juego (Sentencia del TS de 19.1.94), limitándose su actividad al suministro de mano de obra o fuerza de trabajo a la empresa arrendataria"; Reconociendo que existe dicha cesión aun cuando la empresa le abone el salario si la realidad es que la que dirige, orienta y examina las funciones del trabajador es la cesionaria.

En el caso que nos ocupa se cumplen varios de los requisitos señalados para considerar la existencia de una cesión ya que, en primer lugar, los trabajadores se incorporan a un proyecto que también lo realizan trabajadores de Capgemini y en algunos casos realizan la misma actividad que estos, estando todos en el mismo centro y en muchos casos con los equipos de Capgemini, a lo que se añade que Zemsania, aunque retribuya el trabajo no realiza las funciones inherentes a un empresario ya que se limita a seleccionar currículums y contratar a los trabajadores que Capgemini, tras las entrevistas técnicas, le indica, tampoco dirige el trabajo, pues como se ha visto, son los coordinadores de los proyectos los que dan las instrucciones a los trabajadores, incluso las vacaciones, aunque formalmente las solicitan a su empresa, pero esto lo hacen una vez que las han acordado con Capgemini que es quien los organiza, también es esta empresa la que examina su trabajo y les da todas las instrucciones tanto técnicas como de todo tipo.

En el anexo se recoge la relación de trabajadores afectados.

Todo lo anterior supone la existencia de una cesión ilegal de trabajadores entre las dos empresas señaladas siendo un incumplimiento de lo establecido en el artículo 43.1 y 2 del R.D.Leg 2/2015 indicado.

La conducta empresarial descrita se tipifica como una infracción MUY GRAVE, en el artículo 8.2, del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (BOE del 8), apreciándose en su grado MÍNIMO, atendiendo al número de trabajadores afectados (86) de conformidad con las circunstancias establecidas en el artículo 39.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE del 8).

#### RELACIÓN DE TRABAJADORES AFECTADOS:

Los contratos son de obra o servicio indicándose en la cláusula adicional tercera del contrato el objeto de obra.

1. Cristian Sydeil Gómez Alonso, D.N.I. X4216280N, categoría: codificador.
2. Cristian Saavedra Valdés, D.N.I.32888582P, categoría: codificador
3. Irma Álvarez Rúa, D.N.I.53647585Q, categoría: codificador.
4. Carlos Traspuesto Soto, D.N.I.72074890C, categoría: codificador
5. Jenifer Bizarro Monteiro, D.N.I.32890633N, categoría: codificador
6. Marta Elena Díaz González, D.N.I.11411719Q, categoría: codificador
7. Pablo Domínguez Ruiz, D.N.I.53542888S, categoría: Programador Senior
8. María Natividad Peisoto Oliveira, D.N.I.09403740Y, categoría: codificador
9. Tomás Hernández García, D.N.I.12335716B, categoría: codificador
10. Sacha González Fernández, D.N.I.45434897F, categoría: codificador
11. María José Méndez Berdasco, D.N.I.09434937S, categoría: codificador
12. Adrián García Aboli, D.N.I.41009406S, categoría: codificador
13. Marian Méndez Sánchez, D.N.I.50182782W, categoría: codificador
14. Sigrid Suárez Geissler, D.N.I.45542646R, categoría: codificador
15. Iván Álvarez Pascual, D.N.I.14613812a, categoría: codificador
16. Beatriz Argiz Acuña, D.N.I.53541866M, categoría: codificador
17. Ana Belén Menéndez Fernández, D.N.I.09448762V, categoría: codificador
18. Delio Docampo Cordeiro, D.N.I.78739968C, categoría: codificador
19. José Antonio blanco Iglesias, D.N.I. 71763007V, categoría: operador ordenadores
20. Tamara García García, D.N.I.71766008M, categoría: codificador
21. Enrique Díaz Chacón, D.N.I.71669099H, categoría: técnico de sistemas
22. Covadonga Aranjó Suárez, D.N.I.53549685C, categoría: codificador



23. Carlos Duro Carrión, D.N.I.11828003T, categoría: codificador
24. María Cristina Castillo Moreno, D.N.I.44271693M, categoría: codificador
25. Javier Fernández López, D.N.I.53518480X, categoría: analista de sistemas
1. Lorena de la Llama Menéndez, D.N.I.53539855H, categoría: codificador
2. María Victoria Fernández del Reguero, D.N.I.53538462M, categoría: codificador
3. Santiago González García, D.N.I.09422901P, categoría: codificador
4. Ángel Verdejo Barcena, D.N.I.769481485, categoría: codificador
5. Carlos Gutiérrez Sánchez, D.N.I.12766369N, categoría: técnico de sistemas
6. Jorge Enrique López Sendino, D.N.I.12395279G, categoría: codificador
7. Julio Álvarez Horrio, D.N.I.09390593S, categoría: codificador
8. Eliezer García Fernández, D.N.I.53557782M, categoría: codificador
9. Alberto Fraga Sánchez de la Blanca, D.N.I.53440091M, categoría: codificador
10. Daniel Severino García Aguirre, D.N.I.71781649Y, categoría: codificador
11. José Luis Fernández García, D.N.I.71768103F, categoría: codificador
12. Andrea Arguelles Movilla, D.N.I.108929971, categoría: codificador
13. Raquel Balsiero Roig, D.N.I.43698213F, categoría: codificador
14. Estela Amice Gual, D.N.I.52439917D, categoría: codificador
15. Diego González Ordoñez, D.N.I.9438525D, categoría: técnico de sistemas
16. Adrián Garaboa Muñoz, D.N.I.53780237G, categoría: codificador
17. Adrián Sánchez Trabadelo, D.N.I.53519289Z, categoría: codificador
18. Sandra Margaride Merino, D.N.I.53558595J, categoría: codificador
19. Mónica Rafols Surja, D.N.I.77114416Q, categoría: codificador
20. Zaida del Hoyo Navarro, D.N.I.41007394G, categoría: codificador
21. Santiago Fernández del Riego, D.N.I.71660850a, categoría: técnico de sistemas
22. María Teresa Galachez Piriz, D.N.I.70894732S, categoría: codificador
23. Héctor Lorenzo Pérez, D.N.I.32888545V, categoría: codificador
24. Xose Fernández Fernández, D.N.I.53557914E, categoría: codificador
25. Héctor Fernández Gómez, D.N.I.76947010G, categoría: codificador
26. Pablo roa Argiz, D.N.I.53543579Q, categoría: codificador
27. Diego del Iglesia Regueiro, D.N.I.32683818J, categoría: codificador
28. Alejandro Cortina Lago, D.N.I.70923191T, categoría: codificador
29. Carlos Solana Rodríguez, D.N.I.71901157X, categoría: codificador
30. Cristian Vecinas del Río, D.N.I.71893294D, categoría: encuestador
31. Daniel Fernández Lacambra, D.N.I.73020715Q, categoría: encuestador
32. David Sánchez López, D.N.I.46935971D, categoría: codificador
33. Deborah Aranjó De Agevedo, D.N.I.Y1744707X, categoría: codificador
34. Efrén Alonso Solís, D.N.I.71770398W, categoría: encuestador
35. María Teresa Barrón Belinchon, D.N.I.50739278J, categoría: codificador
36. Francisco Fernández López, D.N.I.71513695W, categoría: encuestador
37. Guillermo Álvarez del Toledo Tabares, D.N.I.53342263L, categoría: codificador
38. Helio Luis Rodríguez Diez, D.N.I.71878280Z, categoría: analista
39. Iñaki Fernández Fernández, D.N.I.71648072J, categoría: encuestador
40. María Isabel Jardón Rndieros, D.N.I.09393330S, categoría: programador senior
41. Jessica Fernández González, D.N.I.71725486D, categoría: encuestador
42. Jonathan Garrido Valdés, D.N.I.71673371N, categoría: codificador
43. Jordi Miñana Nuredo, D.N.I.47704824H, categoría: codificador
44. José Manuel Castiñeira Pazos, D.N.I.79398412C, categoría: encuestador
45. Leonardo González Nuñez, D.N.I.5123156V, categoría: codificador
46. Luis Fanjul Llera, D.N.I.71774644Q, categoría: codificador
47. Miguel Ángel Martín González, D.N.I.51412731º, categoría: programador senior
48. Miguel Ángel Álvarez Pardo, D.N.I.10871743B, categoría: codificador
49. Nathalie Fernández, D.N.I.X1944683X, categoría: codificador
1. Oliver Pérez González, D.N.I.10897797Y, categoría: codificador
2. Paloma Suárez Carcedo, D.N.I.32892059N, categoría: codificador
3. Paula Rúa Jimeno, D.N.I.53556299V, categoría: codificador
4. Ramses Álvarez Lago, D.N.I.76954462G, categoría: codificador
5. Rebeca Fuertes Pérez, D.N.I.71559368C, categoría: codificador
6. Román Suárez Castillo, D.N.I.71660026F, categoría: encuestador( R.Castillo Suárez)
7. Rubén Ibáñez Morata, D.N.I.77576018P, categoría: codificador
8. Sergio Cayetano Lamiño, D.N.I.32889360G, categoría: codificador
9. Sonia Hevia Antuña, D.N.I.76953243G, categoría: codificador
10. Sonia Domínguez Gutiérrez, D.N.I.11431098Y, categoría: encuestador
11. Teresa Madrid Novo, D.N.I.09399069G, categoría: encuestador
12. David Rivera Luna, D.N.I.71773916R, categoría: codificador



“....”

**CUARTO.-** Se extendió por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en fecha 8 de agosto de 2017 Acta de infracción nºI332017000058387 frente a la empresa ZEMSANIA TECH OUTSOUING SERVICE S.L.U. dedicada a la actividad de otros servicios relacionados con las tecnologías de la información y la informática cuyo contenido se da por reproducido en este punto, y que resulta similar a la anteriormente transcrita.

**QUINTO.-** De los datos de la vida laboral de la empresa ZEMSANIA TECH OUTUSSOURCING SERVICES S.L.U. en el período de 1 de enero de 2015 al 10 de octubre de 2018 aparecen los siguientes datos en referencia a los trabajadores afectados:

RAMSÉS ÁLVAREZ LAGO alta el 1 de enero de 2017, MARÍA TERESA BARRON BELINCHÓN alta el 1 de enero de 2017 al 3 de julio de 2017, MÓNICA RAFOLS SURIA alta 1 de enero de 2017, ESTELA AMICE GUAL alta 1 de enero de 2017, RAQUEL BASEIRO ROIG alta 1 de enero de 2017 a 26 de junio de 2018, alta 3 de septiembre de 2018, ZAIDA DEL HOYO NAVARRO alta 1 de enero de 2017 a 18 de junio de 2017, JORDI MIÑANA NAREDO alta 23 de enero de 2017 al 13 de junio 2017, DIEGO DE LA IGLESIA REGUEIRO alta 1 de enero de 2017 a 22 de marzo de 2018, LEONARDO GONZÁLEZ NÚÑEZ alta 11 de abril de 2017 a 2 de septiembre de 2018, FRANCISCO FERNÁNDEZ LÓPEZ alta 23 de enero de 2017, REBECA FUERTES PÉREZ alta 1 de enero de 2017 al 16 de mayo de 2017, MIGUEL ÁNGEL MARTÍN GONZÁLEZ alta 17 de abril de 2017 al 22 de octubre de 2017, ALBERTO FRAGA SÁNCHEZ DE LA BLANCA alta 1 de enero de 2017 al 3 de julio de 2017, MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ PARDO alta 1 de enero de 2018 al 18 de junio de 2017, MARÍA TERESA MADRID NOVO alta 30 de enero de 2017 al 28 de abril de 2017, SANTIAGO GONZÁLEZ GARCÍA alta 1 de enero de 2017 al 26 de mayo de 2017, del 27 de mayo de 2017 al 9 de junio de 2017, ÁNGEL BERDEJO BARCENA alta 1 de enero de 2017 al 3 de julio de 2017, HELIO LUÍS RODRÍGUEZ DÍAZ alta 3 de julio de 2017 a 15 de mayo de 2018, JOSE LUIS FERNÁNDEZ GARCÍA alta 1 de enero de 2017 a 4 de julio de 2017, MARÍA VICTORIA FERNÁNDEZ REGUERO alta el 1 de enero de 2017, MARÍA ISABEL JARDÓN RUDIEROS alta el 6 de marzo de 2017 a 27 de octubre de 2017, XOSE FERNÁNDEZ alta 1 de enero de 2017 a 3 de julio de 2017, HÉCTOR FERNÁNDEZ GÓMEZ alta el 1 de enero de 2017 al 18 de junio de 2017, del 19 de junio de 2017 al 30 de junio de 2017, LORENA DE LA LLANA MENÉNDEZ alta el 1 de enero de 2017, PABLO ROA ARGUIZ alta 1 de enero de 2017 al 13 de mayo de 2017, PAULA RUA JIMENO alta 20 de enero de 2017 al 29 de diciembre de 2017, HÉCTOR LORENZO PÉREZ alta 1 de enero de 2017 al 10 de febrero de 2017, ADRIAN SÁNCHEZ TRABADELO alta el 1 de enero de 2017 al 19 de junio de 2018 y del 20 de junio de 2018 al 25 de junio de 2018, ROMÁN CASTILLO SUÁREZ (R. CASTILLO SUÁREZ) alta 31 de enero de 2017 al 1 de enero de 2018, DAVID RIVERA LUNA alta el día 1 de enero de 2017 al 30 de septiembre de 2018, JONATHAN GARRIDO VALDÉS alta el día 22 de

marzo de 2017 al 17 de octubre de 2017, SONIA HEVIA ANTUÑA alta el 31 de enero de 2017, SANTIAGO FERNÁNDEZ DEL RIEGO alta 1 de enero de 2017 al 15 de enero de 2017, LUIS FANJUL LLERA alta el 29 de marzo de 2017, ADRIAN GARABOA MUÑOZ alta 1 de enero de 2017 al 3 de julio de 2017, IÑAKI FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ alta 31 de enero de 2017 al 31 de mayo de 2017, SERGIO CAYETANO LAMUÑO alta 1 de enero de 2017 al 19 de junio de 2017, JESSICA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ alta 23 de enero de 2017, EFRÉN ALONSO SOLÍS alta 31 de enero de 2017, PALOMA SUÁREZ CARCEDO alta 31 de enero de 2017 al 7 de marzo de 2017, MARÍA TERESA GALACHE PIRIZ alta 1 de enero de 2017 al 3 de julio de 2017, DEBORAH ARAUJO DE AZEVEDO alta 16 de mayo de 2017 a 7 de julio de 2017, GUILLERMO ÁLVAREZ DE TOLEDO TABARES alta 12 de junio de 2017 a 24 de septiembre de 2017, DANIEL FERNÁNDEZ LACAMBRA alta el 30 de enero de 2017 al 30 de junio de 2017, JORGE ENRIQUE LÓPEZ SENDINO alta 1 de enero de 2017 al 11 de enero de 2018, DAVID SÁNCHEZ LÓPEZ alta el 1 de enero de 2017 al 11 de enero de 2018, JOSÉ MANUEL CASTIÑEIRA PAZOS alta el 30 de enero de 2017 al 30 de junio de 2017, NATHALIE FERNÁNDEZ alta el 22 de mayo de 2017 al 26 de junio de 2017, OLIVER PÉREZ GONZÁLEZ alta el 1 de enero de 2017 al 4 de abril de 2017, del 5 de abril de 2017 al 13 de julio de 2017, RUBÉN IBÁÑEZ MORATA alta el 27 de marzo de 2017 al 29 de septiembre de 2017, SONIA DOMINGUEZ GUTIÉRREZ alta 30 de enero de 2017 al 28 de abril de 2017, DANIEL SEVERINO GARCÍA AGUIRRE alta el 1 de enero de 2017 al 31 de julio de 2018, ANDREA ARGUELLES MOVILLA alta el 1 de enero de 2017 al 3 de julio de 2017, DIEGO GONZÁLEZ ORDOÑEZ alta el 1 de enero de 2017 al 8 de enero de 2017, SANDRA MARGARIDE MERINO alta el 1 de enero de 2017 al 16 de julio de 2017, CARLOS SOLANA RODRÍGUEZ alta el 15 de marzo de 2017 al 26 de noviembre de 2017, CARLOS GUTIÉRREZ SÁNCHEZ alta el 1 de enero de 2017 al 19 de julio de 2018.

**SEXTO.-** Por el Juzgado de lo Social Único de Mieres en autos 974-975 en autos de cesión ilegal seguidos a instancia de D. JORGE ENRIQUE SENDINO y DAVID SÁNCHEZ LÓPEZ frente a las empresas CAPGEMINI ESPAÑA S.L. y ZEMSANIA TECH OUTSOURCING SERVICE S.L.U. se dictó sentencia en fecha veinte de febrero de dos mil dieciocho cuyo contenido se da por reproducido en este punto cuyo contenido se da por reproducido en este punto en la que estimando las demandas se declaró la existencia de cesión ilegal. Esta sentencia fue confirmada por la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en fecha dieciséis de octubre de dos mil dieciocho que en este punto se da por reproducido frente a la que se ha interpuesto recurso de casación pendiente de resolver al dictado de esta sentencia. En la citada sentencia constan como HECHOS PROBADOS en lo que aquí interesa:

1º El actor DAVID SÁNCHEZ LÓPEZ y ZEMSANIA TECH OUTSOURCING SERVICE S.L.U. concertaron el 15 de junio de 2016 contrato de trabajo *tempera* para la prestación de servicios como codificador a tiempo completo n régimen de turnos en los términos que obran a los folios 323 y 324 de autos que se dan por reproducidos. En la cláusula adicional se establece que la obra o servido consiste en servicios contratados con la empresa

CAPGEMINI. El proyecto o servicio concreto en el que el trabajador prestará sus servicios quedará vinculado al contrato de servicios y consiste en: operating Packages (backup recovery, supervisión y scheduling). La fecha de inicial del servicio 15/06/2016 hasta su finalización.

El actor D. JORGE ENRIQUE SENDINO y ZEMSANIA TECH OUTSOURCING SERVICE S.L.U. concertaron el 1 de marzo de 2016 contrato de trabajo tempera para la prestación de servicios como codificador a tiempo completo n régimen de turnos en los términos que obran a los folios 79 y 80 de autos que se dan por reproducidos. En la cláusula adicional se establece que la obra o servicio consiste en servicios contratados con la empresa CAPGEMINI. El proyecto o servicio concreto en el que el trabajador prestará sus servicios quedará vinculado al contrato de servicios y consiste en: operating Packages (backup recovery, supervisión y scheduling). La fecha de inicial del servicio 15/06/2016 hasta su finalización.

“...”

4ºZEMSANIA y CAPGEMINI ESPAÑA S.L. suscribieron acuerdo marco para la prestación de servicios de asistencia técnica en los términos que obran a los folios 297 a 322 que sea dan por reproducidos.

En la cláusula sétima de dicho acuerdo marco se contiene entre otros los siguientes particulares.

#### SÉPTIMA-INSTALACIONES Y PERSONAL

Si con motivo de la relación contractual, trabajadores pertenecientes a la plantilla del PROVEEDOR tuvieran que prestar sus servicios en instalaciones de Capgemini o en las de un tercero (cliente de Capgemini) estos trabajadores prestaran sus servicios bajo las órdenes del PROVEEDOR quien abonará su salario, fijará el horario de trabajo y cumplirá con las normas de seguridad e higiene en el trabajo. La relación entre proveedor y Capgemini tiene carácter exclusivamente mercantil y a tal efecto los trabajadores del PROVEEDOR nunca se hallarán bajo poder disciplinario de Capgemini. PROVEEDOR designará un responsable de coordinación que actuará como coordinador del servicio impartiendo las instrucciones precisas a sus equipos de trabajo, y como interlocutor único frente a a Capgemini para cuantas cuestiones o incidencias surjan en la ejecución de los servicios. Para la prestación de los servicios se utilizarán los medios materiales propios del PORVEEDOR tales como software, hardware, dispositivos de telecomunicación en los que se incluyen ordenador portátil o dispositivos de telefonía. Con carácter excepcional cuando por la alta especialización del servicio o por cualquier otra causa que impida la consecución del alcance del mismo podrán usarse los medios materiales de Capgemini o de Cliente, siempre y cuando la empresa contratista no pueda adquirirlo por ella misma y a los únicos efectos de la prestación del servicio. Proveedor será responsable de cualquier uso indebido de los dispositivos y del estado de conservación de los mismos, quedando obligado a su devolución en el mismo estado y en cualquier momento a petición de Capgemini. Si en el transcurso de la prestación del servicio, surgiera la necesidad de realizar una formación específica y especializada para el desarrollo del mismo el PROVEEDOR está obligado a realizar la formación de su personal impartiendo para ello las instrucciones precisas a su equis de trabajo y como interlocutor único frente a Capgemini.

“...”

SÉPTIMO.- Consta certificación de D. David Fernández del pino Senior Manager de Infraestructuras de CAPGEMINI ESPAÑA S.L. en la que se indica que durante la actuación inspectora existían 15 servicios subcontratados con ZEMSANIA en el centro de trabajo de CAPGEMINI en Asturias: Telefónica, Berje y Cía, Gas natural ATU (dividido en los subservicios GN Chile, GN Colombia, GN

Euroropa, GN Latam, Ofimática y GN 27\*7), Gas Natural Externalización de Infraestructuras TI(ATlas), Bankia, Ecoembalajes España, Generic Bdc Cast, Leprino Foods Company, Linde France, Merck Sharp & Dohme de España, Roche Diagnostics, Repsol Servihogar Gestión 24 horas, Transportes Azkar y Vida Caixa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación legal de las empresas CAPGEMINI ESPAÑA S.L. y ZEMSANIA TECH OUTSOUING SERVICE S.L.U. formulan sendas demandas frente a CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y TURISMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS a fin de que se revoquen respectivamente las resoluciones de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo en las que se confirma el Acta de Infracción extendida frente a ambas empresas todo ello sobre la base de las alegaciones fácticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que por brevedad se dan por reproducidas. Por su parte la CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y TURISMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS se opone, instando la confirmación de las resoluciones todo ello sobre la base de las alegaciones fácticas y jurídicas que tuvo por conveniente y que por brevedad se dan por reproducidas.

**SEGUNDO.-** Se formula por la representación legal de los trabajadores afectados la excepción de Litispendencia con respecto a dos trabajadores D. JORGE ENRIQUE SENDINO y DAVID SÁNCHEZ LÓPEZ. Lo cierto, es es que para que opere la excepción de litispendencia en un sentido formal tiene que haber la triple identidad subjetiva, objetiva y casual. Es doctrina jurisprudencial consolidada, que se recoge en numerosas sentencias, entre las que pueden citarse las de 14 EDJ 1995/1921 y 24 de marzo de 1995 EDJ 1995/1225, 25 de abril de 1995 EDJ 1995/3102, 9 de febrero de 1996 EDJ 1996/1398, 20 de mayo de 1999 EDJ 1999/13974, 21 de diciembre de 2000 EDJ 2000/55086, 17 de septiembre de 2002 EDJ 2002/37394 y 23 de marzo de 2004 EDJ 2004/40582 (recursos 1797, 1514, 1517 y 1796/94 EDL 1994/16906, 3874/98, 27/00,1180/01 y 3896/02). En estas sentencias se establece, como sintetiza la de 20 de mayo de 1999 EDJ 1999/13974, y se recoge en la de 23 de marzo de 2004 EDJ 2004/40582 que *"en nuestro Derecho procesal la litispendencia es una excepción que tiende a impedir la simultánea tramitación de dos procesos con el mismo contenido, siendo una institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada, por lo que requiere las mismas identidades que ésta, identidades que han de ser subjetiva, objetiva y causal, por lo que no basta para la identidad total con que entre ambos procesos exista una mera conexión o identidad de alguno de estos elementos (pero no de todos), pues esto último a lo único que puede dar lugar es a la posibilidad de acumulación de ambos procesos a instancia de parte legítima, constituyendo una hipótesis distinta a la de litispendencia"*. sentencia de 25 de octubre de 1995, para que pueda apreciarse dicha excepción *"las acciones ejercitadas han de ser de la misma naturaleza"*, y si bien es cierto que *"la finalidad esencial de la excepción de litispendencia es evitar sentencias contradictorias"*, sin embargo *"esta contradicción ha*

de ser plena y no meramente circunstancial", de modo que "cuando se ejerciten acciones tan plenamente diferenciadas que es obligado ejercitarlas en procedimientos distintos, no son acciones aptas. para causar la litispendencia, pues la satisfacción del derecho que amparan prevalece sobre el riesgo de una eventual contradicción circunstancial que nunca podrá ser plena, dado el perfil propio e individualizado de las acciones objeto de los litigios". Respecto de la litispendencia, la sentencia del TS de 20-5-1999 EDJ 1999/13974 ha establecido la doctrina siguiente: "Ambas excepciones (la de litispendencia y de cosa juzgada negativa) están íntimamente relacionadas, por cuanto la dilatoria de litispendencia impide el seguimiento del proceso (o su decisión) mientras tanto se esté desarrollando otro idéntico en el mismo Tribunal, o en otro, sin que en el últimamente aludido haya recaído sentencia firme; y la perentoria de cosa juzgada (arts. 1252 del Código Civil EDL 1889/1 y 544 párrafo segundo LECiv) constituye un óbice para la decisión del proceso actual cuando ya se hubiere resuelto por sentencia firme otro sobre la misma cuestión y entre las propias partes. De ahí que la Jurisprudencia (fundamentalmente la de la Sala 1ª de este Tribunal Supremo, que es la que más ocasiones ha tenido que ocuparse de la cuestión) les confiera un tratamiento paralelo, que gira en torno a qué elementos son los determinantes de la "identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron" a las que alude el art. 1252 del Código Civil EDL 1889/1, y que la doctrina procesalista concreta en identidad de litigantes, petición y causa de pedir. Entre las numerosas resoluciones recaídas al respecto, cabe citar la STS-1ª de 22 de junio de 1987 EDJ 1987/4952, cuya doctrina acoge la de 7 de noviembre de 1992 EDJ 1992/10990, pudiendo resumirse en que la litispendencia es en nuestro Derecho procesal una excepción que tiende a impedir la simultánea tramitación de dos procesos con el mismo contenido, siendo una institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada, por lo que requiere las mismas identidades que ésta, identidades que han de ser subjetiva, objetiva y causal, por lo que no basta para la identidad total con que entre ambos procesos exista una mera conexión o identidad de alguno de estos elementos (pero no de todos), pues esto último a lo único que puede dar lugar es a la posibilidad de acumulación de ambos procesos a instancia de parte legítima, constituyendo una hipótesis distinta a la de litispendencia. En el presente caso, nos encontramos con un procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social excluidos los prestacionales tramitado conforme a la normativa del Art. 151 y ss del TRLGSS, por lo tanto se ejercita una acción dirigida a revocar una sanción administrativa que fue impuesta sobre una base fáctica y jurídica en la resultan afectados los derechos e intereses legítimos de una pluralidad de trabajadores que son los que fueron llamados a intervenir en el presente procedimiento, entre ellos los dos trabajadores que se indican que a su vez habían promovido acción de cesión ilegal frente a las empresas CAPGEMINI ESPAÑA S.L. y ZEMSANIA TECH OUTSOUING SERVICE S.L.U. Y así consta que, por el Juzgado de lo Social Único de Mieres en autos 974-975 en autos de cesión ilegal seguidos a instancia de D. JORGE ENRIQUE SENDINO y DAVID SÁNCHEZ LÓPEZ frente a las empresas CAPGEMINI ESPAÑA S.L. y ZEMSANIA TECH OUTSOUING SERVICE S.L.U. se dictó sentencia en fecha veinte de febrero de dos mil dieciocho cuyo contenido se da por reproducido en este punto en la que estimando las demandas se declaró la existencia de cesión ilegal. Esta sentencia fue confirmada por la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en fecha dieciséis de octubre de dos mil dieciocho que en este punto se da por reproducido frente a la que se ha interpuesto Recurso de Casación pendiente de resolver al dictado de esta sentencia. No obstante, y al tratarse de

procedimientos y acciones distintas en ellos ejercitadas, en este punto procede la desestimación desde un punto de vista formal de la excepción formulada.

**TERCERO.**-En referencia al Acta de la Inspección de Trabajo, el artículo 53.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, reconoce la presunción de certeza respecto de los hechos reflejados en las Actas de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En idéntico sentido, la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/97, 4 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 4 de marzo de 1993, de 4 de junio de 1990, y de 29 de junio de 1989, entre otras), ha tenido ocasión de manifestarse de forma reiterada en cuanto al sentido y alcance de esta presunción de certeza, argumentando que primero el valor probatorio de las actas elaboradas por la inspección puede ser eficaz para enervar el derecho a la presunción de inocencia, en segundo lugar que las actas constituyen un medio de prueba en cuanto a los hechos que, por su objetividad, sean susceptibles de percepción y apreciación directa por el inspector actuante, o de forma indirecta pero haciendo expresa mención de las fuentes de conocimiento de modo preciso, quedando fuera las consideraciones, juicios de valor y simples opiniones, en tercer lugar que frente al medio de prueba cualificado que constituyen las actas, el interesado tiene la necesidad de utilizar los medios de prueba contradictorios que sean oportunos y por último, las infracciones de la legalidad vigente pueden deducirse, mediante la llamada prueba de presunciones, cuando entre un hecho o hechos demostrados y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Por lo tanto, no se impone una presunción *iuris et de iure*, sino una presunción *iuris tantum* que puede ser claramente desvirtuada mediante prueba en contrario, quien ostenta la carga de la prueba. La Sala de lo Contencioso del T.S en su sentencia de fecha 19 de abril de 1996 señaló :a) *La presunción de veracidad atribuida a las Actas de Inspección se encuentra en la imparcialidad y especialización que, en principio, debe reconocerse al Inspector actuante (Sentencias, entre otras, de 18 enero y 18 marzo 1991 [ RJ 1991\265 y RJ 1991\3183]); presunción de certeza perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE [ RCL 1978\2836 y ApNDL 2875]), ya que el citado artículo 38 se limita a atribuir a tales actas el carácter de prueba de cargo, dejando abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario. Y es también reiterada la jurisprudencia de este Tribunal que ha limitado el valor atribuible a las Actas de la Inspección, refiriendo la presunción de certeza a sólo los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma (Sentencia de 24 junio 1991 [ RJ 1991\7578]). En cualquier caso, esta presunción de certeza desplaza, como se acaba de señalar, la carga de la prueba al administrado, de suerte que es éste quien debe acreditar con las pruebas precisas que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección (Sentencia de esta Sala de 9 julio 1991 [ RJ 1991\6707]).*b) *El análisis de los artículos 38 del Decreto 1860/1975, de 10 julio y 52.2 de la Ley 8/1988, determina que tal presunción no excluye un control jurisdiccional de los medios empleados por el Inspector -así, en Sentencias de 29 enero y 11 marzo 1992 ( RJ 1992\116 y RJ 1992\3826), de la Sección Séptima-, exigiéndose, asimismo,*

que el contenido de las actas, ya sean de infracción o de liquidación, determinen las «circunstancias del caso» y los «datos» que hayan servido para su elaboración. c) Las Sentencias de 20 abril 1992 (RJ 1992\2895) y 14 junio 1993 (RJ 1993\4635), señalan: «Se plantea esencialmente el reiterado problema del alcance de la presunción de veracidad de las Actas de la Inspección de Trabajo, establecida en el art. 38 del Decreto 1860/1975, sobre el particular, y como decíamos, entre otras, en Sentencia de 24 abril 1991 (RJ 1991\3327) "aun partiendo de la presunción de certeza atribuida a la primera -se refería al acta por el art. 38 del Decreto 1860/1975-, no así al segundo -se refería, al posterior informe de la Inspección- en SSTS 10 julio 1981 (RJ 1981\3476) y 25 mayo 1990 (RJ 1990\3762), debe advertirse que una nutrida jurisprudencia de este Tribunal (de las que son exponente, entre otras las Sentencias de 18 marzo 1980 [RJ 1980\2266]; 10 julio 1981; 7 abril 1982 [RJ 1982\2390]; 31 enero, 10 febrero y 27 junio 1986 [RJ 1986\95, RJ 1986\504 y RJ 1986\3625]; 14 abril, 29 junio, 17 julio y 1 diciembre 1987 [RJ 1987\4404, RJ 1987\4207 y RJ 1987\9261]; 23 febrero, 4 y 21 abril, 4 y 18 mayo y 25 octubre 1988 [RJ 1988\1454, RJ 1988\2347, RJ 1988\3390, RJ 1988\4037, RJ 1988\4181 y RJ 1988\7867], 2 enero, 5, 15 y 19 marzo, 23 abril y 25 mayo 1990 [RJ 1990\146, RJ 1990\2017, RJ 1990\1828, RJ 1990\2022 y RJ 1990\3138]) no reconoce presunción de certeza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas.

**CUARTO.-** En cuanto a una posible falta de motivación de la resolución administrativa el Tribunal Supremo ha hecho una interpretación muy restrictiva de la fuerza invalidante que pueda tener el defecto formal de insuficiencia de motivación, interpretación que es acorde con la literalidad de la fórmula contenida en el citado art. 54 de la Ley 1992, que habla de "sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho", y así la S. 15-11-1984 exige que, la ausencia de motivación o su insuficiencia hagan inválido el acto, y la misma haya producido, además, la indefensión del interesado. En idéntica línea, las SS. 2-11-1982 y 2-11-1987 señalan que "la motivación es un requisito formal de los actos administrativos, y aun contando con que carecieran de ella por completo, sólo sería relevante si se produjera la indefensión del interesado, la obstaculizara gravemente o impidiera que el acto se llevara a efecto o cumpliera el fin que le es propio". En realidad, la posición jurisprudencial restrictiva citada significa que el vicio de forma carece en sí mismo de virtud invalidante: su naturaleza es claramente instrumental y sólo adquiere relieve cuando realmente incide en la decisión de fondo (STS 26-4-1985). La presunción de validez de los actos administrativos y el principio de economía procesal exigen que el defecto formal desvirtúe por completo el fondo y contenido del acto y que produzca la indefensión del interesado (STS 25-2-1981 y 13-4-1981); ésta es la situación en que queda el titular de un derecho o interés discutido cuando se ve imposibilitado para obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa (STS 26-1-1979) y es requisito indispensable para que se produzca la anulabilidad mencionada (STS 23-4-1985). La jurisprudencia exige, finalmente, que el vicio de forma haya incidido en la decisión de fondo, alterando su sentido en perjuicio del interesado, es decir, que si se estimase que el resultado final hubiese sido el mismo que en el supuesto de no concurrir defectos formales, no procede la nulidad, y ello en aras del principio general de economía procesal que exige no repetir actuaciones procedimentales inútiles y en todo caso innecesarias (STS 18-2-



1983). Y así se indica que el acta de infracción se ha basado en hechos generales, indeterminados y poco precisos, que ha causado indefensión, lo cierto es que como se comprueba de la transcripción del acta se han recogido todas las actuaciones realizadas, la entrevistas mantenidas y la documentación examinada, para luego describir las actividades desarrolladas y los contratos entre ambas empresas donde se establece el procedimiento a seguir un vez que la contrata recibe la orden de trabajo, en este procedimiento se recogió desde la contratación del trabajador hasta el inicio de la prestación de servicios recogiendo las condiciones en las que prestaban servicios los trabajadores conforme a las declaraciones por ellos efectuadas concluyéndose en una valoración jurídica de los hechos. Se entrevistó a las trabajadores que se indican en el citado acta y se justificó la falta de necesidad de efectuar más entrevistas al ser todas las respuestas coincidentes. Las empresas tuvieron en todo momento conocimiento de las actuaciones realizadas que fueron realizadas muchas de ellas a presencia de representantes de las empresas y se dio conocimiento de los hechos imputados, y consecuentemente se les dio la posibilidad de alegaciones y recursos, con lo que su derecho de defensa en ningún momento se vio vulnerado.

**QUINTO.-** Como consta en los hechos probados en Expediente 2017/028181 se dictó resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de fecha 21 de diciembre de 2017 en virtud de propuesta de resolución de fecha 14 de diciembre de 2017 en la que se confirmó el Acta de Infracción 58488/17 extendida frente a la empresa CAPGEMINI ESPAÑA S.L. en el que se impone la sanción de 18.000€. Frente a esta resolución se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de fecha 20 de marzo de 2018. Frente a esta resolución se formuló la presente demanda en fecha 6 de junio 2018 registrada con nº de autos 382/18. En Expediente 2017/029567 se dictó resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de fecha 21 de diciembre de 2017 en virtud de propuesta de resolución de fecha 14 de diciembre de 2017 en la que se confirmó el Acta de Infracción 58387/17 extendida frente a la empresa ZEMSANIA TECH OUTSOURCING SERVICE S.L.U. en el que se impone la sanción de 18.000€. Frente a esta resolución se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por resolución de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo de fecha 20 de marzo de 2018. Frente a esta resolución se formuló la presente demanda en fecha 11 de junio 2018 registrada con nº de autos 405/18. Ambas resoluciones se fundamentan en los mismos hechos y que se concretan en las actuaciones derivadas por la Inspección de trabajo a raíz de una primera visita el día 12 de junio 2017 al centro de trabajo de la empresa situado en el Pol. De Valnalón, Langreo para comprobar las condiciones de trabajo del personal perteneciente a la subcontrata; Zemsania Service Support Manager, S.L.U.(C.I.F.:B65533234) de baja por carecer de trabajadores desde el 31.12.2016 pasando los trabajadores a ser subrogados en Zemsania Tech Outsourcing Services S.L.U. (B65533135) (en adelante Zemsania). En este punto se da por reproducidas las actuaciones realizadas por la inspección de trabajo, se destaca las entrevistas mantenidas con D. Carlos Castrillo Redondo, Presidente del Comité de Empresa de Capgemini España S.L. y D. David Fernández

Del Pino Senior Manager de Infraestructuras y de D<sup>a</sup> María Vázquez de la Fuente Directora de Relaciones Laborales de Capgemini y de D<sup>a</sup> Carmen González Carriilo Directora de la Zona Oeste de Zemsania, D. Víctor Pereria Brites consultor de Zemsania, que aportaron diversa documentación. Como se indica en el Acta de infracción *El día 5.7.17 se realiza visita al centro de trabajo de Capgemini y se mantiene reunión con D. David Fernández y con D. Víctor Pereira Brites, Consultor de Recursos Humanos de Zemsania y tras ellos se entrevista a varios trabajadores de esta subcontrata, entre otras cuestiones sobre: como fueron seleccionados para el trabajo, quien les da las ordenes, tanto técnicas como de organización del trabajo, si su trabajo también lo realiza personal de Capgemini, que procedimiento siguen para pedir vacaciones, permisos... estos trabajadores fueron: D. Adrián Villanueva García que presta servicios desde el 22.11.16, D. Efrén Alonso Solís, con antigüedad de 31.1.17, D. Román Castillo Suárez, presta servicios desde 29.1.17 y Dña. Nuria Cardín de Paz, que lleva 1 año. Al considerarse necesario ampliar las entrevistas a más trabajadores de la subcontrata sobre los temas indicados, se reitera la visita el día 12.7.17, estando presentes D. Víctor Pereira y D. Diego López Álvarez, Responsable Service Desk Capgemini, y se entrevista a: Dña. Raquel Balseiro Roig, presta servicios desde el 15.3.16 Dña. M<sup>a</sup> Victoria Fernández Del Reguero, antigüedad desde junio 2015 Dña. Mónica Rafons Suira, antigüedad abril 2016, Dña. Natali Fernández, trabaja desde el 22.5.17, Dña. Estela Amice Gual, que presta servicios desde el 15.3.16 y D. Anselmo Álvarez Cienfuegos que comenzó el 15.10.16 Dado que todas las respuestas son coincidentes no se considera necesario entrevistar a más trabajadores. Por último, se examinan correos remitidos por los coordinadores, todos pertenecientes a Capgemini, a los trabajadores de los distintos programas, independientemente que fueran de Capgemini o de la subcontrata, estos correos son tanto dando instrucciones técnicas como de organización del trabajo y estos últimos se aportan al expediente de esta Inspección. De las actuaciones realizadas se comprueba: Capgemini es una empresa dedicada a la consultoría informática, presta servicios a diferentes clientes, tanto en España como en otros países; Por las actividades que desarrolla y por el sector al que pertenecen los clientes, existen tres departamentos, áreas o servicios: - Funcional Service: que presta servicios a bancos y aseguradoras - APPS: igual que el anterior, pero con empresas de otros sectores. Infraestructuras: atención telefónica de los clientes, no hacen programación Como responsable de cada uno de los servicios anteriores hay un Senior Manager y después hay varios manager que están al frente de un grupo de trabajadores, también hay coordinadores de cada uno de los programas. Los servicios de la subcontrata se realizan sobre todo en el área de Infraestructuras, cuya actividad, con carácter general y en lo que nos interesa consiste en: los clientes, cuando tienen un problema informático llaman para que se lo solucionen, las llamadas son atendidas por trabajadores que realizan las funciones denominadas N1, si ellos no pueden resolver el problema, bien porque es complicado o porque necesitan acceder a algo para lo que precisan alguna autorización que no tienen, se pasan a un nivel superior y son atendidas por los trabajadores que pertenecen a N2, y así sucesivamente. Los trabajadores de Zemsania, prestan servicios con la categoría de encuestador y desarrollan, la mayoría, las funciones denominadas N1, otros tienen la categoría de codificador y sus funciones son las de N2. Se indica que se trata de un sector que está en permanente cambio, y constantemente hay novedades que tienen que conocer y aplicar y muchas veces, para poder atender los servicios solicitados por los clientes, necesitan a personal con conocimientos técnicos muy concretos y para un periodo determinado de tiempo, (p.e una empresa que es cliente comienza a prestar servicios en un determinado país y para poner en marcha la atención a los clientes de este país necesitan más personal, este personal se irá reduciendo a medida que se vaya poniendo en marcha el servicio y se vaya ajustando a las necesidades reales,*

cuando se produce esto, es cuando acuden a solicitar los servicios de la subcontrata). El personal de esta, va a intervenir en proyectos en los que también participa personal de Capgemini, pero los de Zemsania realizan tareas que, aunque necesitan unos conocimientos técnicos específicos, son más básicas, mientras que el personal de Capgemini realiza las tareas que son más permanentes y que requieren un conocimiento, no solo de ese proyecto sino de la empresa y a veces necesitan de autorizaciones que los otros no tienen. La actividad se desarrolla en el centro de Capgemini y todos los que están en el programa pueden estar juntos, aunque ya se ha dicho que no todos tienen que hacer lo mismo, respecto a los equipos y el material, varía de unos casos a otros, y así hay veces que el equipo pertenece a la subcontrata, otras veces, el cliente exige unos niveles de seguridad determinados que hace que los equipos tengan que ser los de Capgemini y respecto al sistema que utilizan para trabajar, generalmente, pertenece al cliente. Entre ambas empresas celebraron un acuerdo marco para la prestación de servicios de asistencia técnica. En él se recoge, que tras un proceso, Zemsania ha sido seleccionado como proveedor homologado; Define los distintos tipos de proveedores y en el apartado de objeto del contrato (condición primera del acuerdo) se establece que su objeto es: establecer el marco jurídico y económico para la prestación de servicios relacionados con la informática y las nuevas tecnologías por parte del proveedor a Capgemini. Para prestar el servicio se sigue un procedimiento establecido en el acuerdo (condición cuarta) y que consiste en que Capgemini emite una solicitud de oferta, bien a través del portal de proveedores o a los proveedores homologados preferentes, en esta se indicará: el servicio solicitado, el perfil asociado, entorno tecnológico, tarifa máxima, duración y lugar de prestación del servicio, tras ello, el proveedor responderá a la solicitud en el formato habilitado por Capgemini, esta analizará las ofertas y seleccionará la que mejor se ajuste a lo pedido, después ambas partes firmarán una orden de trabajo, en la que se documentará la contratación del servicio y se hará en el modelo recogido en el anexo II del acuerdo. En la orden de trabajo se indicará: perfil del recurso solicitado, fecha efectiva de comienzo del servicio, duración estimada, alcance de los servicios, lugar donde se prestarán, persona designada por el proveedor a los efectos de coordinación de riesgos laborales y para entregarle todos los permisos, autorizaciones y tarjetas de acceso a las instalaciones, declaración sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Una vez que Zemsania recibe la orden de trabajo, procede a publicar una oferta de trabajo en alguna de las plataformas existentes p.e infojob, en la misma se indica la formación técnica que tiene que tener el candidato, si se va a trabajar a turnos y cuales son, la retribución y demás condiciones; Los posibles candidatos presentan sus currículums y Zemsania selecciona los que comprueba que cumplen los requisitos y les llama para que acudan a Capgemini a realizar una entrevista, si la superan se procede a contratarlos; La entrevista se realiza por personal de Capgemini y es de carácter técnico, informan que no es un proceso de selección ya que el procedimiento que ellos siguen para contratar a su personal es mucho más complejo y además de pruebas técnicas, les hacen prueba de idiomas, entrevista personal...y en este caso, simplemente se limitan a explicar el proyecto y a comprobar que el candidato reúne los requisitos técnicos exigidos, pero lo cierto es que son ellos los que, tras esta entrevista, indican si el candidato es apto o no, ya que en caso de que consideren que no lo es Zemsania no lo contrata, por el contrario si Capgemini da su visto bueno, se procede a contratarlo. Una vez hecho el contrato, se inicia la prestación de servicios en el proyecto para el que fueron contratados y en el caso que nos ocupa se hace en los centros de trabajo que Capgemini tiene en el Pol. De Valmalón. D. David Fernández indica que aunque ellos les pueden dar instrucciones técnicas a los trabajadores de la subcontrata, todo lo relativo a la organización del trabajo corresponde a su empresa y si en algún caso ha habido problemas con algún trabajador o incumplimientos por parte del personal de la subcontrata, ellos lo ponen en conocimiento de D.

Víctor Pereira, este ratifica lo anterior, y añade que además, cuando los trabajadores necesitan algo, o pedir algún permiso o tienen algún problema en el trabajo hablan con él para solventar la cuestión planteada. Pero a pesar de lo manifestado por los anteriores, de las entrevistas con el personal se comprueba que la situación es diferente, ya que todos los entrevistados indican que las órdenes que reciben se las dan los coordinadores de los proyectos, cada uno indica quienes son sus coordinadores y todos ellos pertenecen a Capgemini, al preguntarle si las órdenes son exclusivamente de temas técnicos o también de organización de trabajo, reconocen que son de los dos tipos y así, en los casos de trabajos a turnos, aunque en la oferta de trabajo ya se les indican cuales son los turnos, es el coordinador correspondiente de Capgemini el que les indica en que turno empiezan y cuando hay cambios en estos debido a las necesidades de los clientes u otras circunstancias, son los coordinadores los que les indican los nuevos turnos, se aportan algunos correos en los que se recogen ejemplos de que los coordinadores son los responsables de la organización del trabajo: uno de Pelayo Álvarez Aguilar dirigido a los trabajadores del proyecto denominado DL ES Chile servicedesk GNI, donde hay trabajadores de la subcontrata, en el que se les informa de que van a ir unos clientes a hacer una visita y que deben de mantener sus puestos de trabajo limpios y ordenados, llevar la identificación y evitar las salidas y entradas del centro y el tono de voz alto, otro correo del mismo coordinador a los mismos destinatarios donde se les indica donde tienen a su disposición los nuevos horarios de comida y pincho, otro de D. Pelayo a unos trabajadores que son de la subcontrata en los que se les dice que todos los días deben de entregar los ficheros de productividad en la carpeta compartida ya que sino constará como que no han trabajado. También, en relación con las vacaciones D. Víctor señala que los trabajadores se las piden y ellos se las aprueban o no, añadiendo D. David que aunque lo anterior es cierto, ellos deben de saber cuando van a coger las vacaciones para organizar el servicio, pero la realidad, es que es Capgemini quien organiza las vacaciones y como muestra de ello se aporta un correo de 13.2.17 de D. Pelayo a varios trabajadores pertenecientes al proyecto de Chile, entre los que hay trabajadores de la subcontrata, en el que se dice que se vayan solicitando las vacaciones antes del 31.3.17 y que las fechas solicitadas se envíen a él o a Tamara, que es otra coordinadora, añadiendo que a los que las soliciten primero se les irán dando las fechas que pidan dentro del periodo establecido, esto es corroborado por todos los entrevistados que manifiestan que Capgemini les dice el periodo que pueden pedir de vacaciones y una vez acordadas con sus compañeros de proyecto (tanto de Capgemini como de Zemsania) y dado el visto bueno por Capgemini mandan un escrito pidiéndolas a su empresa para que se las apruebe, aunque D. Víctor señala que son ellos los que aprueban o no las vacaciones, lo cierto es que es un mero trámite ya que es Capgemini quien ha organizado las vacaciones y da el visto bueno, pues a Zemsania se le comunican las fechas una vez que ya se han acordado y organizado por Capgemini. Al preguntarles cómo actúan en caso de que deban de faltar algún día al trabajo, todos señalaron que informarían tanto a su empresa como a Capgemini. Respecto a si las funciones que desempeñan las desarrollan también trabajadores de Capgemini, la mayoría de los entrevistados (Dña. Raquel Balseiro, Dña. Ma Victoria Fernández Del Reguero, Dña. Mónica Rafons Suria, D. Adrián Villanueva García, Dña. Nuria Cardín De Paz) dijeron que sí, D. David Fernández, ante ello, señaló que en muchos casos les puede parecer que realizan la misma actividad pero que hay diferencias, pues los trabajadores de Capgemini tienen conocimiento no solo del proyecto, como los de la subcontrata, sino que tienen más conocimiento de la empresa, su actividad es más permanente y en algunos casos tienen autorizaciones para tareas que los demás no tienen, pero reconoce que puede haber alguno caso que si hagan lo mismo. Aunque Zemsania tiene un responsable que es D. Víctor, este no se encuentra en el centro de trabajo de Capgemini, informando que además realiza otras actividades

a las que se dedica la empresa, tampoco dirige u organiza el trabajo, limitándose a tramitar vacaciones, contratos, baja y, en algunos casos, solventar algunos problemas que le plantean los trabajadores o Capgemini, pero como señalaron todos los entrevistados, la organización y dirección del trabajo la hacen los coordinadores de Capgemini. En resumen: Zemsania se limita a publicar las ofertas de empleo y seleccionar los curriculum que cumplen los requisitos indicados por Capgemini, la cual, tras la prueba técnica determina que trabajadores son aptos para el puesto y Zemsania procede a contratarlos, tras ello, los trabajadores prestan servicio en el centro de Capgemini siguiendo las órdenes, tanto técnicas como de organización de trabajo, de los coordinadores de Capgemini.

**SEXTO.-** Los hechos anteriormente descritos en el acta de infracción no han resultado desvirtuados por prueba en contrario. Y así, en síntesis resulta que entre ZEMSANIA Y CAPGEMINI ESPAÑA S.L. había un contrato de colaboración mercantil en el que se indicaba que *Si con motivo de la relación contractual, trabajadores pertenecientes a la plantilla del PROVEEDOR tuvieran que prestar sus servicios en instalaciones de Capgemini o en las de un tercero (cliente de Capgemini) estos trabajadores prestaran sus servicios bajo las órdenes del PROVEEDOR quien abonará su salario, fijará el horario de trabajo y cumplirá con las normas de seguridad e higiene en el trabajo. La relación entre proveedor y Capgemini tiene carácter exclusivamente mercantil y a tal efecto los trabajadores del PROVEEDOR nunca se hallarán bajo poder disciplinario de Capgemini. PROVEEDOR designará un responsable de coordinación que actuará como coordinador del servicio impartiendo las instrucciones precisas a sus equipos de trabajo, y como interlocutor único frente a Capgemini para cuantas cuestiones o incidencias surjan en la ejecución de los servicios. Para la prestación de los servicios se utilizarán los medios materiales propios del PROVEEDOR tales como software, hardware, dispositivos de telecomunicación en los que se incluyen ordenador portátil o dispositivos de telefonía. Con carácter excepcional cuando por la alta especialización del servicio o por cualquier otra causa que impida la consecución del alcance del mismo podrán usarse los medios materiales de Capgemini o de Cliente, siempre y cuando la empresa contratista no pueda adquirirlo por ella misma y a los únicos efectos de la prestación del servicio. Proveedor será responsable de cualquier uso indebido de los dispositivos y del estado de conservación de los mismos, quedando obligado a su devolución en el mismo estado y en cualquier momento a petición de Capgemini. Si en el transcurso de la prestación del servicio, surgiera la necesidad de realizar una formación específica y especializada para el desarrollo del mismo el PROVEEDOR está obligado a realizar la formación de su personal impartiendo para ello las instrucciones precisas a su equipo de trabajo y como interlocutor único frente a Capgemini.* Sin embargo los hechos probados acreditan que la realidad era otra diferente. Y así empezando por el procedimiento de contratación de los trabajadores de ZEMSANIA, este se hacía mediante la previa captación a través de web infojob por una entrevista a estos en las instalaciones de CAPGEMINI sitas en el polígono industrial de Valnalón, dirigida exclusivamente por personal de esta entidad que era el que decidía sobre su contratación, tras su aprobación el trabajador era contratado por ZEMSANIA. Estos trabajadores contratados prestaban sus servicios en el centro de trabajo de CAPGEMINI, con los medios materiales que les proporcionaba esta empresa, tales como software, hardware, dispositivos de telecomunicación en los que se incluyen ordenador portátil o dispositivos de telefonía. Los trabajadores se ubicaban en el recinto de forma que

en un lateral lo hacían los de las categorías de N1 (recibían llamadas) y en el otro lateral los de las categorías N2 (hacían las llamadas, resolución de incidencias) separados por un pasillo, en la actualidad separados por cristalerías, recibiendo las órdenes e instrucciones de trabajo exclusivamente de personal de CAPGEMINI por medio de los denominados Coordinadores de proyectos, y prestando servicios de forma indiferenciada y conjunta trabajadores de ZEMSANIA y de CAPGEMINI para distintos proyectos y clientes, hecho ratificado por D. David Fernández Senior Manager de CAPGEMINI al indicar que en los proyectos había trabajadores de ambas empresas prestando trabajo de forma conjunta, e indicando que los trabajadores se clasificaban por los dos niveles expresados N1 y N2. Y a preguntas de los letrados de las partes demandadas no supo concretar el número de trabajadores adscritos a cada una de las empresas, o cuando menos no supo explicar los criterios de adscripción de los citados trabajadores, las respuestas fueron ambiguas e imprecisas. Si bien, aparece la existencia de la figura del Coordinador de ZEMSANIA en la persona de quien parece llamarse Víctor, este no se encuentra en el centro de trabajo de Capgemini, ni dirige ni organiza el trabajo, y en último término se limita a tramitar formalmente las solicitudes de vacaciones, contratos, baja y, en algunos casos, solventar algunos problemas que le plantean los trabajadores o Capgemini. En todo caso los horarios y jornada de trabajo venía determinado por CAPGEMINI quien era quien autorizaba sus permisos, licencias y vacaciones. No consta que la empresa ZEMSANIA con domicilio en Barcelona tuviera en Asturias infraestructura u organigrama de trabajo. Todos estos hechos demuestran que el poder de dirección sobre los trabajadores de ZEMSANIA de una forma real lo ejercía la empresa CAPGEMINI con independencia de los proyectos a los que estuvieran destinados, ya que como se ha indicado en el desarrollo de esos proyectos o servicios había trabajadores de ambas empresas. Como se indica en el Acta de infracción en el caso que nos ocupa *se cumplen varios de los requisitos señalados para considerar la existencia de una cesión ya que, en primer lugar, los trabajadores se incorporan a un proyecto que también lo realizan trabajadores de Capgemini y en algunos casos realizan la misma actividad que estos, estando todos en el mismo centro y en muchos casos con los equipos de Capgemini, a lo que se añade que Zemsania, aunque retribuya el trabajo no realiza las funciones inherentes a un empresario ya que se limita a seleccionar currículums y contratar a los trabajadores que Capgemini, tras las entrevistas técnicas, le indica, tampoco dirige el trabajo, pues como se ha visto, son los coordinadores de los proyectos los que dan las instrucciones a los trabajadores, incluso las vacaciones, aunque formalmente las solicitan a su empresa, pero esto lo hacen una vez que las han acordado con Capgemini que es quien las organiza, también es esta empresa la que examina su trabajo y les da todas las instrucciones tanto técnicas como de todo tipo.* El artículo 43 del R.D.Leg 2/2015 de 23 de octubre (B.O.E. del 24) por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, establece: 1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan. 2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este 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. Lo que se pretende con la declaración de cesión ilegal, es el de averiguar quién es el verdadero empresario, determinar si existe una verdadera coincidencia entre la relación laboral real con la formal, pues la interposición en el contrato de trabajo es un fenómeno complejo en cuya virtud el empresario real que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce el poder de dirección aparece sustituido en dicho contrato por un empresario formal, lo que conlleva varios negocios jurídicos coordinados, y esta situación puede haberse mantenido en el tiempo sin solución de continuidad. Como se indica en la sentencia dictada por el TSJ de Asturias 17 mayo de 2013 *Es cierto que en la delimitación inicial entre contrata o subcontrata de obras o servicios y cesión ilegal de personal el Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 3 de noviembre de 1988, sistematizó en criterios subjetivos (en atención a la apariencia o realidad del empresario cedente) y de carácter formal (forma de contratación) las diferencias entre ambas figuras. Así en numerosas sentencias la jurisprudencia vino considerando que existía cesión ilegal, y no contrata de obras o servicios, cuando la empresa cedente es una empresa aparente, no válidamente constituida, sin organización, estructura ni patrimonio propios, que no asume el riesgo empresarial y cuyo objeto exclusivo es proporcionar mano de obra a otras empresas (SSTCT de 29 de octubre de 1986, 13 y 24 de febrero, 19 de mayo, 10 de noviembre y 15 de diciembre de 1987, 15 de noviembre de 1988, entre otras). Es decir, se entendía que si el empresario contratista era un empresario aparente estábamos ante una cesión ilegal. Sin embargo, a partir de la STS de 16 de febrero de 1989 ya se afirma que "la cesión puede tener lugar, aún tratándose de dos empresas reales, si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra empresa y bajo las ordenes de esta y mucho más si trabaja, en realidad, exclusivamente para esta"; pues la ejecución de los servicios acordada al no ponerse en juego la organización empresarial de la contrata queda convertida en una cesión ilegal; es decir, se admite que puede existir cesión ilegal de trabajadores entre empresas reales, de modo que no es suficiente con contar con medios materiales propios para poder responder de las obligaciones contraídas, sino que además hay que utilizar dichos medios, gestionándolos a propio riesgo y dirigiendo la actividad, esto es, poniendo en juego sus facultades organizativas, sin que el hecho de que haya un trabajador encargado de dirigir a los trabajadores cedidos sea por si solo base bastante para entender que existe una organización de la empresa. Esta doctrina aparece actualmente recogida en el Art.43.2 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley 43/2006 de 29 diciembre EDL2006/32469, al establecer una prohibición para cualquier empresario, aparente o válidamente constituido, de ceder personal a otra empresa excepto para la empresa de trabajo temporal debidamente autorizadas, determinando que "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". Como recuerda la STS de 4 de julio del 2012 (rec.967/2011) con cita de la sentencia de la propia Sala de 27 de enero de 2011 (rec.1784/2010): "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 artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores EDL1995/13475 y no en el ámbito de la cesión de trabajadores de una*



empresa a otra), no pone realmente en juego su organización, entendiendo por tal sus medios materiales y organizativos propios -que es lo que justifica que estemos en el campo de las contrataciones lícitas del artículo 42 del ET EDL1995/13475 y no en el de la cesión ilícita del artículo 43 del ET EDL1995/13475 -, y, consiguientemente, ejerce respecto al trabajador contratado el poder de dirección y el poder disciplinario, de una manera real y efectiva. Y es bien sabido también que el hecho de que la empresa cedente, la que contrata al trabajador, sea quien le pague los salarios y quien le dé de alta en Seguridad Social no es indicativo de que la cesión ilegal no exista, pues si tal no ocurriera, simplemente el tema ni siquiera podría plantearse. Y, finalmente, tampoco es óbice para la posible existencia de la cesión ilegal el que la empresa cedente contrate también a determinados mandos intermedios que dan órdenes a los trabajadores presuntamente cedidos ilegalmente pero que, en realidad, dichos mandos intermedios reciben la órdenes de los mandos superiores de la empresa cesionaria, es decir, que ellos mismos -esos mandos intermedios- pueden ser, a su vez, trabajadores cedidos ilegalmente. En 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-III-1988); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12-IX-1988, 16-II-1989, 17-I-1991 y 19-I-1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). podemos llegar a la conclusión de que en el presente caso concurren las notas de la cesión ilegal. Lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores dice la sentencia de 14 de diciembre de 2001 - es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo. La interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. Esto implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados: 1) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador, y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones, que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo, cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Todo lo anterior supone la existencia de una cesión ilegal de trabajadores entre las dos empresas señaladas siendo un incumplimiento de lo establecido en el artículo 43.1 y 2 del R.D.Leg 2/2015 indicado.

**SÉPTIMO.-** Por ambas empresas se incidió en el hecho de que de la lista de trabajadores afectados en el acta de infracción no todos eran trabajadores de la empresa a la fecha del Acta de infracción, y así se ha podido constatar de los datos de la vida laboral de la empresa ZEMSANIA TECH OUTUSOURCING SERVICES S.L.U. en el período de 1 de enero de 2015 al 10 de octubre de 2018 que no aparecen en alta en la citada empresa las siguientes personas: IÑAKI

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, JORDI MIÑANA NAREDO, JULIO ÁLVAREZ HORRIO, CHRISTIAN SYDEIL GÓMEZ ALONSO, CRISTIAN SAAVEDRA VALDÉS, IRMA ÁLVAREZ RUA, CARLOS TRASPUESTO SOTO, JENIFER BIZARRO MONTEIRO, MARTA ELENA DÍAZ GONZÁLEZ, PABLO DOMÍNGUEZ RUÍZ, MARÍA NATIVIDAD PEIXOTO OLIVEIRA, TOMÁS HERNÁNDEZ GARCÍA, SACHA GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, MARÍA JOSÉ MÉNDEZ BERDASCO, ADRIAN GARCÍA ABOLI, MARIAN MÉNDEZ SÁNCHEZ, SIGRID SUÁREZ GEISSTER, IVÁN ÁLVAREZ PASCUAL, BEATRIZ ARGIZ ACUÑA, ANA BELÉN MENÉNDEZ FERNÁNDEZ, DELIO DOCAMPO CORDEIRO, JOSÉ ANTONIO BLANCO IGLESIAS, TAMARA GARCÍA GARCÍA, ENRIQUE DÍAZ CHACÓN, COVADONGA ARAUJO SUÁREZ, CARLOS DURO CARRIÓN, CRISTINA CASTILLO MORENO, JAVIER FERNÁNDEZ LÓPEZ, LORENA DE LA LLANA MENÉNDEZ, MARÍA VICTORIA FERNÁNDEZ DEL REGUERO, SANTIAGO GONZÁLEZ GARCÍA, ÁNGEL VERDEJO BARCENA, ELIEZER GARCÍA FERNÁNDEZ, ALBERTO FRAGA SÁNCHEZ, SANTIAGO FERNÁNDEZ DEL RIEGO, HÉCTOR FERNÁNDEZ GÓMEZ, CRISTIAN VECILLAS DEL RÍO, DEBORAH ARAUJO DE AZEVEDO. Y del resto de los indicados como trabajadores afectados REBECA FUERTES PÉREZ estuvo de alta 1 de enero de 2017 al 16 de mayo de 2017, MARÍA TERESA MADRID NOVO estuvo de alta 30 de enero de 2017 al 28 de abril de 2017, SANTIAGO GONZÁLEZ GARCÍA estuvo de alta 1 de enero de 2017 al 26 de mayo de 2017, PABLO ROA ARGUIZ estuvo de alta 1 de enero de 2017 al 13 de mayo de 2017, HÉCTOR LORENZO PÉREZ estuvo de alta 1 de enero de 2017 al 10 de febrero de 2017, SANTIAGO FERNÁNDEZ DEL RIEGO estuvo de alta 1 de enero de 2017 al 15 de enero de 2017, IÑAKI FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ estuvo de alta 31 de enero de 2017 al 31 de mayo de 2017, PALOMA SUÁREZ CARCEDO estuvo de alta 31 de enero de 2017 al 7 de marzo de 2017, SONIA DOMINGUEZ GUTIÉRREZ estuvo de alta 30 de enero de 2017 al 28 de abril de 2017, DIEGO GONZÁLEZ ORDOÑEZ estuvo de alta el 1 de enero de 2017 al 8 de enero de 2017. Sin embargo, estos hechos no obstan, para seguir manteniendo las consideraciones anteriormente indicadas en cuanto a la existencia de una cesión ilegal de trabajadores en lo que respecta a: RAMSÉS ÁLVAREZ LAGO alta el 1 de enero de 2017, MARÍA TERESA BARRON BELINCHÓN alta el 1 de enero de 2017 al 3 de julio de 2017, MÓNICA RAFOLS SURIA alta 1 de enero de 2017, ESTELA AMICE GUAL alta 1 de enero de 2017, RAQUEL BASEIRO ROIG alta 1 de enero de 2017 a 26 de junio de 2018, alta 3 de septiembre de 2018, ZAIDA DEL HOYO NAVARRO alta 1 de enero de 2017 a 18 de junio de 2017, JORDI MIÑANA NAREDO alta 23 de enero de 2017 al 13 de junio 2017, DIEGO DE LA IGLESIA REGUEIRO alta 1 de enero de 2017 a 22 de marzo de 2018, LEONARDO GONZÁLEZ NÚÑEZ alta 11 de abril de 2017 a 2 de septiembre de 2018, FRANCISCO FERNÁNDEZ LÓPEZ alta 23 de enero de 2017, MIGUEL ÁNGEL MARTÍN GONZÁLEZ alta 17 de abril de 2017 al 22 de octubre de 2017, ALBERTO FRAGA SÁNCHEZ DE LA BLANCA alta 1 de enero de 1017 al 3 de julio de 2017, MIGUEL ÁNGEL ÁLVAREZ PARDO alta 1 de enero de 2018 al 18 de junio de 2017, del 27 de

mayo de 2017 al 9 de junio de 2017, ÁNGEL BERDEJO BARCENA alta 1 de enero de 2017 al 3 de julio de 2017, HELIO LUÍS RODRÍGUEZ DÍAZ alta 3 de julio de 2017 a 15 de mayo de 2018, JOSE LUIS FERNÁNDEZ GARCÍA alta 1 de enero de 2017 a 4 de julio de 2017, MARÍA VICTORIA FERNÁNDEZ REGUERO alta el 1 de enero de 2017, MARÍA ISABEL JARDÓN RUDIEROS alta el 6 de marzo de 2017 a 27 de octubre de 2017, XOSE FERNÁNDEZ alta 1 de enero de 2017 a 3 de julio de 2017, HÉCTOR FERNÁNDEZ GÓMEZ alta el 1 de enero de 2017 al 18 de junio de 2017, del 19 de junio de 2017 al 30 de junio de 2017, LORENA DE LA LLANA MENÉNDEZ alta el 1 de enero de 2017, PAULA RUA JIMENO alta 20 de enero de 2017 al 29 de diciembre de 2017, ADRIAN SÁNCHEZ TRABADELO alta el 1 de enero de 2017 al 19 de junio de 2018 y del 20 de junio de 2018 al 25 de junio de 2018, ROMÁN CASTILLO SUÁREZ (R. SUÁREZ CASTILLO) alta 31 de enero de 2017 al 1 de enero de 2018, DAVID RIVERA LUNA alta el día 1 de enero de 2017 al 30 de septiembre de 2018, JONATHAN GARRIDO VALDÉS alta el día 22 de marzo de 2017 al 17 de octubre de 2017, SONIA HEVIA ANTUÑA alta el 31 de enero de 2017, LUIS FANJUL LLERA alta el 29 de marzo de 2017, ADRIAN GARABOA MUÑOZ alta 1 de enero de 2017 al 3 de julio de 2017, SERGIO CAYETANO LAMUÑO alta 1 de enero de 2017 al 19 de junio de 2017, JESSICA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ alta 23 de enero de 2017, EFRÉN ALONSO SOLÍS alta 31 de enero de 2017, MARÍA TERESA GALACHE PIRIZ alta 1 de enero de 2017 al 3 de julio de 2017, DEBORAH ARAUJO DE AZEVEDO alta 16 de mayo de 2017 a 7 de julio de 2017, GUILLERMO ÁLVAREZ DE TOLEDO TABARES alta 12 de junio de 2017 a 24 de septiembre de 2017, DANIEL FERNÁNDEZ LACAMBRA alta el 30 de enero de 2017 al 30 de junio de 2017, JORGE ENRIQUE LÓPEZ SENDINO alta 1 de enero de 2017 al 11 de enero de 2018, DAVID SÁNCHEZ LÓPEZ alta el 1 de enero de 2017 al 11 de enero de 2018, JOSÉ MANUEL CASTIÑEIRA PAZOS alta el 30 de enero de 2017 al 30 de junio de 2017, NATHALIE FERNÁNDEZ alta el 22 de mayo de 2017 al 26 de junio de 2017, OLIVER PÉREZ GONZÁLEZ alta el 1 de enero de 2017 al 4 de abril de 2017, del 5 de abril de 2017 al 13 de julio de 2017, RUBÉN IBÁÑEZ MORATA alta el 27 de marzo de 2017 al 29 de septiembre de 2017, DANIEL SEVERINO GARCÍA AGUIRRE alta el 1 de enero de 2017 al 31 de julio de 2018, ANDREA ARGUELLES MOVILLA alta el 1 de enero de 2017 al 3 de julio de 2017, SANDRA MARGARIDE MERINO alta el 1 de enero de 2017 al 16 de julio de 2017, CARLOS SOLANA RODRÍGUEZ alta el 15 de marzo de 2017 al 26 de noviembre de 2017, CARLOS GUTIÉRREZ SÁNCHEZ alta el 1 de enero de 2017 al 19 de julio de 2018. La conducta empresarial descrita se tipifica como una infracción MUY GRAVE, en el artículo 8.2, del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (BOE del 8), apreciándose en su grado MÍNIMO, atendiendo al número de trabajadores afectados (47) de conformidad con las circunstancias establecidas en el artículo 39.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE del 8), lo que resulta correcto y ajustado a derecho, tanto en cuanto a la calificación como a la graduación efectuada.

**OCTAVO.-** Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 191. 1 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social en concordancia con la Disposición Transitoria Primera 1 de la citada Ley.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

### FALLO

Que desestimando íntegramente las demandas formuladas por las empresas CAPGEMINI ESPAÑA S.L. y ZEMSANIA TECH OUTSOUING SERVICE S.L.U. contra CONSEJERÍA DE EMPLEO, INDUSTRIA Y TURISMO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS debo declarar y declaro no haber lugar a lo solicitado con absolución a la demandada de los pedimentos de adverso formulados.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con advertencia de no ser firme, porque contra la misma cabe interponer recurso de SUPPLICACIÓN para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, debiendo en su caso, anunciar ante este Juzgado el propósito de entablarlo en el plazo de CINCO DÍAS siguientes a la notificación de aquélla o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o causahabientes suyos o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 € en la cuenta abierta en la entidad bancaria a nombre de este Juzgado acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del 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 en la entidad bancaria con domicilio en la C/ San Cruz de Oviedo, a nombre de este Juzgado, la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista incorporándolos a este juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso al momento de anunciarlo.

Una vez transcurra ese plazo sin que cualquiera de las partes manifieste su propósito de presentar el recurso, la sentencia será firme, sin necesidad de declaración judicial alguna, y se procederá al archivo de los autos.



Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Diligencia de publicación.-

La extiendo yo, la Letrado de la Administración de Justicia para hacer constar que, en el día de la fecha se entrega la anterior sentencia debidamente firmada por la Magistrada-Juez que la dicta y se publica la misma mediante firma de la presente conforme a lo establecido en el artículo 204 de la LEC y se procede a su notificación a las partes. Así mismo se lleva original al legajo de sentencias, dejando testimonio suficiente en autos, de lo que doy fe. En Oviedo, 5 de abril de 2019.



