

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 39 DE MADRID

Autos nº. 485/19

S E N T E N C I A Nº. 221/2020

En Madrid, a 27 de octubre de 2020

Vistos por mí, María Luz Rico Recondo, Magistrado Juez del Juzgado de lo Social nº 19 de los de Madrid, los presentes autos de juicio verbal del orden social de la jurisdicción en materia de reclamación por despido entre las siguientes partes:

Como demandante, Dña. [REDACTED]

Como demandadas, ARJE FORMACIÓN S.L., SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A.; y el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS (MADRID).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Correspondió a este Juzgado el 6 de mayo de 2019, la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, en la que la parte actora terminaba suplicando se dictase sentencia condenando a la demandada a estar y pasar por lo en ella solicitado.

SEGUNDO.- Admitida y tramitada la demanda en legal forma, se celebró el acto del juicio en el día señalado 23 de septiembre de 2020, compareciendo ambas partes. Hechas las alegaciones y practicadas las pruebas, las partes asistentes elevaron sus conclusiones a definitivas, quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS QUE SE CONSIDERAN PROBADOS

PRIMERO.- La demandante Dña. [REDACTED] ha venido prestando servicios para las demandadas, desde el 1 de septiembre de 2010; con categoría profesional de profesora de iniciación y lenguaje musical; habiendo suscrito los siguientes contratos de trabajo temporales:

- 1) Tres contratos administrativos celebrados al amparo de los arts. 10 y 19.1.a), de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, denominados “del servicio de enseñanza musical – 1”, con el Ayuntamiento de Las Rozas suscritos: el primero el 01/09/10 hasta el 30/09/12; el segundo desde el 14/09/12 hasta el 30/06/13; el tercero desde el 02/09/13 hasta el 30/06/14, para cada curso lectivo que tenía una duración desde septiembre hasta junio del año siguiente.
- 2) Contrato para obra o servicio determinado, con la mercantil ARJÉ FORMACIÓN S.L., celebrado el 01-09-14, al amparo del RD 2720/98, de 18 de diciembre, para prestar servicios como profesor de iniciación y lenguaje musical en el marco del contrato administrativo denominado Promoción de Cultura del Ayuntamiento de Las Rozas – EM Música y Danza, extinguido el 30/06/15. Dicho contrato se celebró en el marco de un contrato de servicios suscrito entre dicha sociedad y el Ayuntamiento, denominado “Asistencia y Formación en Música y Danza”.
- 3) Contrato indefinido discontinuo, con la mercantil ARJÉ FORMACIÓN S.L., celebrado el 01-09-15, siendo llamada desde su celebración cada 1 de septiembre de cada año hasta el 30 de junio del año siguiente. La llamada se ha repetido hasta el momento presente.

SEGUNDO.- El 20-03-19, la demandada SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., ha resultado adjudicataria del servicio y ha procedido a subrogarse en la relación laboral con la actora.

TERCERO.- La Escuela Municipal de Música y Danza del Ayuntamiento de Las Rozas inició su andadura en 1980 y fue aumentando progresivamente su actividad, contando en la actualidad con alrededor de 2.300 alumnos. Cuenta con personal propio y externo. En el último curso 2018/2019, la Escuela tenía una plantilla de 13 profesores de música y danza y un Director; además de 48 profesionales externos que prestan sus servicios como administrativos y profesores de música y danza a través de terceras sociedades con las que el Ayuntamiento tiene suscritos contratos administrativos de servicios; entre las que se encuentran las demandadas: ARJÉ FORMACIÓN S.L., con contrato vigente desde el 01/09/14 hasta el 19/03/19; y SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., desde el 20/03/19 hasta la actualidad.

CUARTO.- Desde el inicio de su relación servicios para las demandadas la actora ha prestado su actividad en las dependencias municipales de la Escuela Municipal de Música y Danza de Las Rozas, utilizando sus instalaciones (aulas, salas de profesores) y todos los medios del centro (libros, partituras, atriles, pizarras, etc), en igualdad de condiciones que los profesores de plantilla de la Escuela. Los alumnos que cursan formación musical y danza son de la Escuela. El centro se ocupa de gestionar la matrícula y fija las tasas y los asigna a la demandante.

QUINTO.- Por el desempeño del trabajo durante la primera contratación desde septiembre de 2010 hasta septiembre de 2014, la demandante percibía su retribución del Ayuntamiento de Las Rozas mediante presentación de facturas mensuales, con liquidación de IVA y retención de IRPF. A partir de septiembre de 2014, cobra el salario de ARJE FORMACIÓN S.L., hasta octubre de 2018, en que esta mercantil entra en situación de crisis económica y deja de hacer frente a esta obligación, siendo abonado directamente por el Ayuntamiento de Las Rozas, hasta que en marzo de 2019 tiene lugar, la adjudicación del servicio a la mercantil SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., entidad que se subrogó en los trabajadores y abona el salario a la actora.

SEXTO.- La actora imparte clases de música de iniciación y lenguaje musical, participa junto a los profesores que son de plantilla de la Escuela Municipal, en las tutorías, los claustros y exámenes realizados en el centro. En el desempeño de sus cometidos, Dña. Liudmila recibe instrucciones de su superior jerárquico -el Director de la Escuela-. La Dirección del centro establece los horarios, programación de alumnos, autoriza los cambios de clases, etc. Dña. Liudmila tiene jornada laboral a tiempo parcial de 22 horas, en horario de tarde, con cuadro lectivo que fija la Escuela en función de la disponibilidad de las aulas. Estos cuadros horarios se envían a ARJE FORMACIÓN S.L. y después a SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., para su entrega al personal docente. Las fechas de las vacaciones se autorizan por la Dirección de la Escuela. La actora tiene el mismo calendario docente que el claustro de profesores de plantilla del Ayuntamiento (Semana Santa, Navidad y verano, puentes, etc). Desde diciembre de 2019, hay un coordinador por cuenta de SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A. -Dña. ██████████-, que efectúa gestiones del servicio y tramita las bajas, vacaciones, etc.

SÉPTIMO.- El 01-04-14, el Ayuntamiento de Las Rozas elaboró un Pliego de Cláusulas Administrativas para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato administrativo especial de promoción de la cultura, así como el Pliego de Prescripciones Técnicas que habría de regir la adjudicación de dicho contrato, con especificación de las necesidades, objetivos, condiciones del servicio, etapas, programa de música y danza y demás actividades, las obligaciones de la empresa adjudicataria y la Corporación. En dichos documentos se especifica que:

La empresa adjudicataria deberá asumir de cara al Curso 2014-15 y durante el periodo de vigencia del contrato:

A/ La provisión de los servicios docentes necesarios para dar cumplimiento a la oferta formativa vigente y garantizar el adecuado funcionamiento de la Escuela, sin perjuicio de posibles mejoras o modificaciones que se pueden proponer e implementar progresivamente.

B/ Nuevas propuestas formativas y culturales que enriquezcan y complementen la actual oferta formativa.

C/ El asesoramiento sobre el modelo pedagógico, organizativo y de gestión de la Escuela para mejorar progresivamente en calidad y eficiencia.

Entre las obligaciones de la empresa adjudicataria, establece que queda obligada a efectuar todas las tareas relacionadas con el objeto del pliego de prescripciones, en particular, en cuanto al personal, se estima como mínimo obligatorio a efectos de cumplimiento de este Pliego:

PERSONAL DOCENTE: Sin perjuicio de que la Concejalía de Educación y Cultura disponga de personal laboral para impartir parte del programa formativo relativo a la etapa de formación musical, la adjudicataria asumirá la contratación de personal docente necesario para cubrir la totalidad de la oferta formativa. A estos efectos, y para dar continuidad pedagógica a la oferta formativa, podrá contar -valorándose como criterio de adjudicación- con los servicios profesionales del profesorado que prestan servicios en la actual Escuela Municipal de Las Rozas, con las especialidades, horas, y demás características a asumir, de acuerdo con el detalle que se especifica en el Anexo I.

PERSONAL DE COORDINACIÓN Y GESTIÓN ADMINISTRATIVA: La adjudicataria pondrá a disposición de la prestación del servicio personal suficiente para desarrollar funciones de:

Coordinación con el Ayuntamiento de Las Rozas, debiendo ser responsable de mantener todas las relaciones derivadas del contrato, y de velar por el efectivo

cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente pliego.

Gestión y tramitación administrativa, debiendo asegurar que todos los procesos que se gestionan en la Escuela (admisión y matriculación de alumnos; atención a usuarios, organización y gestión de bases de datos, de documentación, y similares) y el seguimiento económico se realizan adecuadamente.

Asimismo establece la obligación de proveer la sustitución del personal docente por baja definitiva, ausencia o enfermedad y la obligación de cumplir con las disposiciones en materia de Seguridad Social.

USO DE INSTALACIONES Y OTROS MEDIOS MATERIALES A DISPOSICIÓN DEL SERVICIO.

La adjudicataria será responsable del correcto uso y conservación de las instalaciones y medios puestos a su disposición para la prestación del servicio, tal y como están detallados en el "apartado 2.-Obligaciones del Ayuntamiento" de la presente prescripción, debiendo poner en conocimiento de la Concejalía de Educación y Cultura cualquier incidencia o necesidad detectada, obligándose a devolver a la finalización del contrato, lo entregado en iguales condiciones a las de su recepción original, teniendo en cuenta el desgaste natural que supone el uso de instrumentos por parte del alumnado.

Asumirá, en particular, la total responsabilidad por cuantos daños, desperfectos, deterioros sean causados en las instalaciones municipales como consecuencia de culpa negligencia por parte del personal puesto a disposición del servicio. Asimismo, el adjudicatario será responsable de los daños que pudieran causarse a terceras personas y en especial a los usuarios, como consecuencia de la negligencia o culpa de su personal en el desarrollo de sus funciones. Para responder de esta obligación la empresa adjudicataria deberá tener suscrita y aportar la correspondiente póliza de seguros de responsabilidad civil.

La empresa adjudicataria pondrá a disposición del servicio el resto de medios necesarios, al margen de los señalados.

2.- OBLIGACIONES DEL AYUNTAMIENTO.

Instalaciones y medios materiales: El Ayuntamiento pone a disposición de la empresa adjudicataria solamente a efectos de desarrollo del servicio, y durante la vigencia del contrato, el uso de los espacios donde se desarrollará la actividad, así como su mantenimiento (asumiendo los gastos de luz, limpieza y otros derivados de la misma naturaleza), el mobiliario y equipamiento necesario para prestar el servicio:

- 26 aulas para Música;
- 5 aulas para Danza;
- 1 sala Polivalente para actuaciones de los alumnos/as Escuela;
- 1 sala de reuniones;
- Las aulas estarán disponibles de lunes a viernes, en horario de 9h a 22h , y los sábados de 9h a 22h.
- Un espacio para secretaría y administración
- Un despacho para Coordinación
- Asimismo, se podrá disponer del Auditorio como del Teatro municipales, previa planificación y programación con el equipo de programación cultural de la Concejalía, para conciertos y funciones de los alumnos y alumnas de la Escuela.

El Ayuntamiento pone a disposición de la empresa adjudicataria solamente a efectos de desarrollo del servicio, y durante la vigencia del contrato un conjunto de instrumentos que se relacionan en el ANEXO II, así como sus costes de mantenimiento, que permite desarrollar las clases actualmente vigentes con normalidad.

Personal: El Ayuntamiento aportará además el siguiente personal:

-El personal docente laboral que actualmente figura en la plantilla municipal para la impartición de las enseñanzas de música en los Ciclos I, II y III de formación musical (17 profesores especializados

en su mayoría en enseñanza de instrumento); manteniendo con el mismo la relación laboral existente.

-Personal laboral encargado de la Jefatura de Estudios.

-El personal administrativo laboral que actualmente figura en la plantilla (2 auxiliares administrativos); manteniendo con el mismo la relación laboral existente.

-El personal laboral encargado de las funciones de conserjería del centro que actualmente figura en la plantilla, manteniendo con el mismo la relación laboral existente.

El Ayuntamiento informará puntualmente a la adjudicataria del régimen de admisión de alumnos, los precios públicos que procede abonar por los usuarios de la Escuela, así como de la normativa sobre bonificaciones y/o exenciones a aplicar. Sin perjuicio de las propuestas que al respecto estime oportuno presentar la adjudicataria de cara a cursos siguientes.

PRECIO DE LICITACIÓN

El precio anual del contrato es de 760.675,85 euros.

El precio se ha calculado teniendo en cuenta los siguientes componentes, e incluye:

- Costes totales del personal, incluyendo: costes sociales (tanto de los empleados como de la empresa), y eventuales sustituciones que pudieran surgir.
- Costes indirectos y beneficio empresarial.

Como consecuencia de dicho procedimiento resultó elegida la mercantil ARJE FORMACIÓN S.L., sociedad que suscribió con el Ayuntamiento el contrato de servicios el 31 de julio de 2014.

OCTAVO.- El 14-11-18, el Ayuntamiento de Las Rozas elaboró un Pliego de Cláusulas Administrativas para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato administrativo especial de promoción de la cultura, así como el Pliego de Prescripciones Técnicas que habría de regir la adjudicación de dicho contrato, con especificación de las necesidades, objetivos, condiciones del servicio, etapas, programa de música y danza y demás actividades, las obligaciones de la empresa adjudicataria y la Corporación. En dichos documentos se especifica que:

La empresa adjudicataria deberá asumir de cara al Curso 2018-19 y durante el período de vigencia del contrato:

La provisión de los servicios docentes, que complementa al personal laboral con el que cuenta la Escuela, y necesarios para dar cumplimiento a la oferta formativa vigente y garantizar el adecuado funcionamiento de la Escuela, sin perjuicio de posibles mejoras o modificaciones que se pueden proponer e implementar progresivamente.

El apoyo en la gestión a través de la provisión de personal en los servicios administrativos y auxiliares necesario para la gestión de la Escuela Municipal de Música y Danza.

La implementación de acciones culturales y formativas que complementen la Actividad de la Escuela Municipal de Música y Danza.

El resto de las condiciones establecidas son similares a las contempladas en los pliegos de contratación de 2014, con la salvedad de que el Ayuntamiento se reserva la facultad de proponer a la empresa adjudicataria la sustitución de cualquier profesor a lo largo del curso en el caso de que no cumpla con los estándares de calidad básicos; estableciendo la figura del "responsable técnico", que debe poner a disposición la empresa adjudicataria para la coordinación con el Ayuntamiento en garantía de cumplimiento de las obligaciones establecidas en el pliego. Respecto al personal y uso de las instalaciones, me remito a los folios 332 al 335, que incluye el compromiso de subrogación del personal que prestara servicios en la Escuela Municipal de Música para ARJE FORMACIÓN S.L.

Como consecuencia de dicho procedimiento resultó elegida la mercantil SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., sociedad que suscribió con el Ayuntamiento el contrato de servicios el 19 de marzo de 2019.

NOVENO.- El 25 de julio de 2019 y 12 de febrero de 2020, la Inspección de Trabajo emitió sendos informes a petición de los Juzgados de lo Social nº 30 y 24 de los de Madrid, en el que constata en síntesis, que:

-La Escuela Municipal de Música y Danza del Ayuntamiento de Las Rozas cuenta con personal propio y con personal externo. En el último curso académico (septiembre 2018 a junio 2019), la Escuela ha contado con un total de 13 trabajadores directamente contratados por el Ayuntamiento, todos ellos profesores de música y el Director de la Escuela; y un total de 46 trabajadores externos que prestan sus servicios en la Escuela como administrativos y profesores de música y danza a través de terceras sociedades a las cuales les ha sido adjudicado contrato administrativo por el Ayuntamiento. En este curso, hasta el 19.03.2019 la trabajadora en cuestión consta de alta para la empresa ARJE FORMACIÓN y a partir del 20.03.2019 para la empresa SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA.

-Los contratos administrativos adjudicados a estas empresas externas son:

1- Contrato de 31.07.2014 para "la prestación del servicio de promoción de la cultura", asignado a la empresa ARJE FORMACIÓN.

2- Contrato de 19.03.2019 para la prestación del servicio de "asistencia y formación en música y danza", asignado a la empresa SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA.

-El funcionamiento de la Escuela, que cuenta con más de 2000 alumnos, es íntegramente programado y desarrollado por la propia dirección de la escuela, sin que exista intervención directa de empresas externas.

-La programación, las clases, las actividades y cualquier otra actuación de la escuela se organiza desde la dirección interna de la empresa, organizando el trabajo, las clases, los horarios y actividades tanto del personal propio del Ayuntamiento como del personal externo en función de las necesidades existentes.

-El personal propio del Ayuntamiento permanece de alta en la empresa de forma continuada, mientras que el personal externo lo hace por periodos lectivos, de septiembre a junio el año siguiente.

-El personal externo de la Escuela presta servicios en igual régimen que el personal propio del Ayuntamiento, bajo la dirección y organización de la propia Escuela, para los alumnos facilitados por la Escuela, con el material propio de la Escuela puesto a disposición de los profesores, con los horarios y para las actividades programadas directamente por la Escuela; es decir, bajo una dependencia absoluta a la Escuela sin intervención alguna de las empresas externas en las que los trabajadores constan de alta.

-Las licencias y permisos se comunican a SANTAGADEA, si bien siempre con el visto bueno del Director de la Escuela en aras a garantizar el correcto funcionamiento de las clases.

DECIMO.- El día 8 de febrero de 2019 se presentó papeleta de conciliación ante el servicio administrativo competente, frente a la mercantil ARJE FORMACIÓN S.L., habiendo tenido lugar la celebración del acto conciliatorio el 1 de marzo de 2019, con el resultado de "intentado sin efecto". El 12 de febrero de 2019, interpuso la actora escrito de reclamación previa ante el Ayuntamiento de Las Rozas, sin que conste recaída resolución expresa. El día 26 de abril de 2019 se presentó demanda por despido, que ha sido repartida a este Juzgado el 6 de mayo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS, se hace constar que los hechos que se declaran probados se desprenden de la valoración conjunta de los medios de prueba propuestos y practicados: los documentos aportados por ambas partes, así las testificales a petición de ambas partes, valoradas según la regla de la sana crítica (art. 376 de la LEC).

SEGUNDO.- Presenta demanda la actora, en que pretende el reconocimiento de la existencia de cesión ilegal respecto a la demandada el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) por parte primero de ARJE FORMACIÓN S.L. y después de SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., en razón a que estas mercantiles se limitaron a ponerla a disposición de la Escuela Municipal de Música del Ayuntamiento de Las Rozas, sin ejercer las funciones inherentes a su condición de empleadora, invocando la aplicación del art. 43.2 y 3 del ET; reclamando con la declaración del carácter indefinido de la relación laboral con el Ayuntamiento de las Rozas por cesión ilegal de mano de obra, desde el 1 de septiembre de 2010, por considerar fraudulento el contrato administrativo suscrito con esta corporación.

Por su parte la demandada SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., se opone a la demanda alegando en primer término la excepción de falta de acción de la cesión ilegal ex art. 43.3 del ET, con fundamento en que, al tiempo de la presentación de la papeleta de conciliación por cesión ilegal esta empresa no era empleadora de la demandante. Niega la existencia de fraude en la sucesión de empresa, sino un cambio de titularidad del servicio, tratándose de empresas distintas. Y rechaza la concurrencia de cesión ilegal, con fundamento en que no concurren los requisitos para ello, existiendo un coordinador de esta mercantil, encargado de gestionar el servicio de la plantilla e impartir las instrucciones de trabajo. Alega que la Ley de Bases de Régimen Local permite al Ayuntamiento externalizar el servicio.

El Ayuntamiento de Las Rozas se opone a la demanda invocando en primer término la excepción de acumulación indebida de acciones ex art. 25 de la LRJS, con base en la falta de identidad subjetiva. Así mismo alega la falta de actualidad de la pretensión de apreciación de la naturaleza laboral de la contratación administrativa que esta corporación mantuvo con la demandante, toda vez que el último contrato administrativo se extinguió el 30/06/14. Expone, además, que no hay justificación técnica de la cesión ilegal, toda vez que entre los servicios del Ayuntamiento que definen sus fines, no se encuentran las enseñanzas musicales. Además, según señala el Director de la Escuela, que pertenece a la plantilla del Ayuntamiento, se limita a llevar a cabo un control de la línea pedagógica. Alega, por último, que de prosperar la demanda la condición de la actora como trabajadora al servicio del Ayuntamiento sería como personal indefinido discontinuo no fijo discontinuo, toda vez que su acceso no se produciría mediante superación de pruebas de selección.

TERCERO.- Entrando a examinar la excepción de falta de acción opuesta por SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., basa esta mercantil dicha alegación en que al tiempo de la presentación de la papeleta de conciliación por cesión ilegal, el 8 de febrero de 2019, SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A. aún no había asumido la subrogación de la trabajadora accionante, lo que aconteció el 20 de marzo de 2019.

Por su parte, el Ayuntamiento de Las Rozas alega igualmente la existencia de falta de acción ante la extinción de la prestación de servicios con el Ayuntamiento en fecha 30/06/2014

Esta excepción debe ser desestimada, a la luz de la pacífica doctrina al respecto sentada por el Tribunal Supremo, en sentencias de 22 de septiembre y 21 de diciembre de 1977 y 11 de septiembre de 1.986 (RJ 1986, 4953)) que razonan al respecto que "el tenor del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores obliga a entender que la acción de fijeza electiva que el precepto reconoce al trabajador ilegalmente cedido, con los derechos y obligaciones que precisa la norma, ha de ejercitarse necesariamente "mientras subsista la cesión", de modo que, concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal. A este respecto, a Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 7 de mayo de 2010 (RJ 2010, 2607) Rec 3347/2009 y las que en ella se citan, razona que el momento determinante para analizar la posible existencia de una cesión ilegal de trabajadores y la pervivencia de la situación que puede dar origen a tal situación no es el momento del juicio oral u otro anterior o posterior, sino el de la demanda interpuesta en el Juzgado de lo Social. Y así, expresamente señala en la citada sentencia "En esa confrontación de criterios que se desprende de las sentencias analizadas debe decirse que ambas sentencias comparten el punto de partida, que es la conocida doctrina de esta Sala en la que se afirma que "el tenor del artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores obliga a entender que la acción de fijeza electiva que el precepto reconoce al trabajador ilegalmente cedido, con los derechos y obligaciones que precisa la norma, ha de ejercitarse necesariamente "mientras subsista la cesión"; y así lo reconoció la antigua jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 22 de septiembre y 21 de diciembre de 1977 y 11 de septiembre de 1.986 (RJ 1986, 4953)). De modo que, concluida la cesión, no cabe el ejercicio de esa acción de fijeza, aunque aquella haya sido ilegal". (STS de 8 de julio de 2.003 (RJ 2003, 6412) -rcud. 2885/02 -, y otras posteriores, como las de 12 de febrero de 2.008 (RJ 2008, 3026) -rcud. 61/07 - o 14 de septiembre de 2.009 (RJ 2009, 5533) -rcud. 4232/08 - entre otras).

En el presente caso, aplicando esa doctrina hemos de dar un paso más y matizar la anterior doctrina para afirmar que el momento en que ha de entenderse como determinante para analizar la posible existencia de una cesión ilegal de trabajadores y la pervivencia de

la situación que puede dar origen a tal situación encuadrable en el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores no es el momento del juicio oral u otro anterior o posterior, sino el de la demanda interpuesta en el Juzgado de lo Social, pues en ese momento, tal y como disponen los artículos 410 , 411 y 413.1 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , cuando se producen los efectos de la litispendencia.”

Aplicando la citada doctrina al presente caso la relación laboral de la actora con la empresa SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., inició por subrogación el 20 de marzo de 2019 y la demanda de cesión ilegal origen de esta litis se presentó el 26 de abril de 2019, de manera que concurre la acción de cesión ilegal frente a esta empresa. A diferencia de lo que acontece con la codemandada ARJE FORMACIÓN S.L., con respecto a la cual el vínculo laboral ya se había extinguido, no perviviendo por lo tanto la relación laboral al momento de la interposición de la demanda, por lo que ARJE FORMACIÓN S.L., carece de responsabilidad y legitimación en este proceso. Por lo que respecta al Ayuntamiento no procede tampoco apreciar la falta de acción, porque, con independencia de la extinción en fecha 30/06/2014, de los contratos administrativos que en su día vincularon a la trabajadora con esta Corporación, es lo cierto que continúa desempeñando su trabajo en calidad de empleada de la contrata suscrita y lo que denuncia en la litis es precisamente la condición de cesionaria del servicio de esta entidad, alegando la existencia de falta de acción ante la extinción de la prestación de servicios con el Ayuntamiento en fecha 30/06/2014.

CUARTO.- Alega el Ayuntamiento de Las Rozas la excepción de acumulación indebida de acciones ex art. 25 de la LRJS, con base en la presente litis reclama la existencia de relación laboral con el Ayuntamiento desde el 1 de septiembre de 2010, con base en la concurrencia de fraude de ley en los contratos administrativos y acumula el reconocimiento de cesión ilegal, entendiendo que no existe identidad subjetiva entre ambas acciones, ni misma causa de pedir.

Alegación que también debe ser rechazada, toda vez que en la demanda, se ejercita una única acción encaminada a obtener el reconocimiento de la efectiva existencia de una relación laboral con el Ayuntamiento de Las Rozas, desde el 01/09/2010 en el que se celebró un contrato administrativo en fraude de ley, al encubrir una auténtica relación laboral, al que sucedieron sin solución de continuidad, diversos contratos laborales, a través de empresas interpuestas ARJE FORMACIÓN S.L. y SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., sociedades a las que imputa haber incurrido en cesión ilegal de trabajadores, con el único fin de ceder mano de obra al referido Ayuntamiento. En consecuencia, concurre la misma causa de pedir, consistente en apreciar la existencia de un único empleador real -el Ayuntamiento de Las Rozas- y una antigüedad desde el inicio de servicios para dicha entidad.

QUINTO.- Pasando a examinar la pretendida cesión ilegal de mano de obra, en relación a la distinción entre contrata de servicios y cesión ilegal de mano de obra, esta cuestión ha sido abordada, de manera reiterada por el Tribunal Supremo, en sentencias, entre otras de 7 de marzo de 1988, 17 de enero de 1991, 19 de enero de 1994 y 14 de septiembre de 2001, recurriendo a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración de carácter indicativo u orientador, entre los que cabe citar: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio de poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico-capital, patrimonio, solvencia estructura productiva, etc., sentencias de las que se extraen varias notas que permiten diferenciar una y otra figura, de manera que para que exista contrata de servicios es preciso: 1º) Que exista realmente la empresa contratista y ésta y la empresa principal sean formalmente

independientes; 2º) Que la empresa contratista cuente con la infraestructura necesaria para llevar a cabo su actividad productiva, lo que requiere la disponibilidad sobre los medios materiales y personales idóneos para tal fin; 3º) Que el poder de dirección y organización de los trabajadores corresponda y sea ejercido por a la empresa contratista (SSTS de 19 de enero de 1994, 17 de enero de 1991 y 12-12-1997), de tal manera que el contratista es un empresario que asume el encargo de ejecutarlo a cambio de un precio que satisface el comitente, empresario principal que opta por descentralizar parte de su actividad empresarial, ocupándose el contratista de la gestión y organización del servicio objeto de la contrata y ejerciendo el poder de dirección sobre el personal contratado; 4º) Que dicha empresa asuma los riesgos propios de su actividad productiva (SSTS de 17 de julio de 1993 y 18 de marzo de 1994), pues, por el contrario, en la cesión ilegal la empresa cedente se limita a reclutar trabajadores para cederlos a título lucrativo a las empresas cesionarias careciendo de un mínimo organizativo indispensable para el desarrollo de su actividad empresarial (caso de la empresa aparente) o, disponiendo de capacidad organizativa propia (caso de la empresa real), no la pone en práctica de forma efectiva para la organización del servicio contratado con el cliente, limitándose la cedente a figurar formalmente como el verdadero empresario creando una ficción en perjuicio de los trabajadores afectados (sentencias de 16 de febrero de 1989, 14 de enero de 1994 y 12 de diciembre de 1997); 5º) No es determinante que la contrata pertenezca a la propia actividad de la empresa principal, esto es, la que tiene por objeto la realización de tareas pertenecientes o inherentes al mismo ciclo productivo o de servicios de la empresa principal (sentencias del TS de 24-11-1998 y 29-10-98); 6º) Tampoco es excluible que la prestación del servicio se deba realizar en la sede de la empresa principal, lo que también sucede en otras contrata que no son de la propia actividad, como las de mantenimiento, seguridad o limpieza; 7º) Tampoco es decisivo, en una empresa contratista que se ocupa regularmente de la formación de sus trabajadores, que la empresa principal haya contribuido en este caso con la formación específica del puesto de trabajo concreto; 8º) que se le ofrezcan todas las garantías y derechos irrenunciables contenidos en el ET o en el Convenio de aplicación; 9º) que no se vulneren normas sobre la contratación; y 10º) que no exista *ánimus de defraudatori* o intención de especular con la mano de obra.

En el presente caso, de acuerdo con la doctrina que se acaba de reseñar, la pretensión actora deber ser estimada. De los hechos consignados en el relato fáctico de esta resolución, especialmente de los apartados tercero, cuarto, quinto, sexto y noveno, se deduce la concurrencia de cesión ilegal, al concurrir las notas características reveladoras de su existencia. Ello es así porque a tenor de los hechos que se declaran probados no se acredita que la empleadora cedente aporte la infraestructura necesaria para llevar a cabo actividad objeto de la contratación, por más que en la misma se pacte. La organización del servicio requiere la puesta a disposición de los medios materiales y personales idóneos para tal fin, medios cuya existencia no prueba, debiendo además dejar constancia de que precisamente para el desarrollo de su actividad la demandante utiliza los elementos materiales suministrados por la Escuela de Municipal de Música, desde el inicio de su relación servicios para las demandadas, en las dependencias municipales de la Escuela Municipal de Música y Danza de Las Rozas, tal como por otra parte se pacta en los pliegos de la contratación, utilizando sus instalaciones (aulas, salas de profesores) y todos los medios del centro (libros, partituras, atriles, pizarras, etc), en igualdad de condiciones que los profesores de plantilla de la Escuela. El poder de dirección y organización de los trabajadores, también de la demandante, corresponde y es ejercido precisamente por el Director del Centro, pues tal como consta acreditado, en el desempeño de sus cometidos, Dña. Liudmila recibe instrucciones de su superior jerárquico -el Director de la Escuela-. La Dirección del centro establece los horarios, programación de alumnos, autoriza los cambios de clases, etc. Además, la actora imparte clases de música de iniciación y lenguaje musical, participando junto a los profesores que son de plantilla de la Escuela Municipal, en

las tutorías, los claustros y exámenes realizados en el centro. Dña. [REDACTED] tiene jornada laboral a tiempo parcial de 22 horas, en horario de tarde, con cuadro lectivo que fija la Escuela en función de la disponibilidad de las aulas. Ello sin perjuicio de que estos cuadros horarios se envíen a ARJE FORMACIÓN S.L. y después a SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., para su entrega al personal docente. Las fechas de las vacaciones se autorizan por la Dirección de la Escuela. La actora tiene el mismo calendario docente que el claustro de profesores de plantilla del Ayuntamiento (Semana Santa, Navidad y verano, puentes, etc). Los alumnos que cursan formación musical y danza son de la Escuela. El centro se ocupa de gestionar la matrícula y fija las tasas y los asigna a la demandante. Por lo demás, la corporación demandada gestiona en definitiva la actividad de formación musical a través de la Escuela Municipal de Música que el del Ayuntamiento de Las Rozas fundó en 1980 y como quiera que dicha actividad fue aumentando progresivamente su actividad, en lugar de contratar personal de plantilla optó por acudir a un procedimiento abierto del contrato administrativo especial de promoción de la cultura, para la contratación de empresa que se encargase de este servicio, resultando de ello que la Escuela tiene una plantilla de 13 profesores de música y danza y un Director; además de 48 profesionales externos que prestan sus servicios como administrativos y profesores de música y danza a través de terceras sociedades, en la actualidad desde el 20/03/19, a través de SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., sin que esta decisión esté revestida de justificación razonable, que no sea la de eludir responsabilidades con los trabajadores. Finalmente, carece de trascendencia alguna el hecho de que desde diciembre de 2019, haya un coordinador por cuenta de SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., que efectúe gestiones del servicio y tramite las bajas, vacaciones, etc., porque se asignación es ocho meses posterior a la presentación de la demanda y no se acredita que existiese con anterioridad, limitándose en definitiva a ser una figura puramente formal y no real.

Ha de concluirse, por tanto, que en el presente caso las empresas demandadas ARJE FORMACIÓN S.L., primero y SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A después, se han limitado a reclutar a la demandante para cederla a la Escuela Municipal de Música y Danza del Ayuntamiento de Las Rozas, careciendo de un mínimo organizativo indispensable para el desarrollo de su actividad empresarial (caso de la empresa aparente) o, disponiendo de capacidad organizativa propia, no la han puesto en práctica de forma efectiva para la organización del servicio, limitándose las empresas a figurar formalmente como el verdadero empresario pagando el salario y las cotizaciones de Seguridad Social; por lo que procede apreciar la concurrencia de la cesión ilegal de mano de obra pretendida en la demanda.

SEXTO.- Finalmente, insta la demandada el reconocimiento de la antigüedad desde el 1 de septiembre de 2010. Pretensión que también debe ser acogida, toda vez que desde la indicada fecha y sin solución de continuidad la demandante ha venido prestando servicios en la Escuela Municipal de Música, cada curso escolar, procediendo recoger al respecto la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras muchas, de 3 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1602) (recurso 2400/1999) y 30 de marzo (RJ 1999, 4414) y en las que la Sala tiene declarado que el período prestado bajo contratos temporales anteriores al vigente debe ser computado a efectos de calcular la antigüedad si no existe solución de continuidad en la prestación de servicios, por más que formalmente se haya amparado dicha prestación en distintos contratos. Pues la antigüedad realmente no ha de valorarse exclusivamente como el tiempo del último contrato, sino que, en un contexto en el que el contrato fijo de larga duración, incluso no formalizado por escrito, ha sido sustituido en gran número de casos por una sucesión de multitud de contratos temporales que, con independencia de su legalidad, dan cobertura a lo que en realidad constituye una prestación de servicios continuada para el mismo empleador, ha de reconsiderarse la finalidad del concepto de antigüedad. Esta finalidad no es otra que la

valoración de la vinculación del trabajador a la empresa medida en tiempo, superando la interpretación formalista que llevaría a convertir cada contrato temporal en un elemento separado de los restantes. Por lo tanto, tratándose de valorar la vinculación del trabajador a la empresa, han de computarse todos los períodos prestados sin que haya habido una solución de continuidad, con independencia de los contratos que hayan amparado la prestación de servicios. Y así esta Sala ha declarado, a título de ejemplo, que no puede decirse que haya existido solución de continuidad por el hecho de la interrupción vacacional, aun cuando supere los veinte días e incluso en el supuesto de períodos normales de interrupción de la actividad productiva de la empresa, como sería el caso de las vacaciones escolares de verano. Igualmente, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia de 10 de febrero de 2003 (EDJ 2003/50618), en el sentido de que "en orden a la fijación de la indemnización por razón de despido improcedente, los años de servicio del trabajador respecto de una empresa concreta vienen determinados por el período de prestación de servicios a la misma de manera continuada con independencia de la naturaleza, clase o modalidad del contrato de trabajo que le haya vinculado a ella; de modo tal que si el contrato temporal concluye el plazo de vigencia que le es propio o se produce la causa extintiva del mismo y a continuación, sin interrupción temporal valorable a efectos de extinción, es seguido por otra u otras contrataciones a virtud de las que el trabajador lleva a cabo la misma prestación, ha de entenderse que la antigüedad en la empresa para la que ha prestado los servicios, susceptible de valoración a efectos de indemnización por despido, ha de remontarse al momento de inicio de hecho de la relación a virtud del primer contrato computándose todo el período de tiempo de real y efectiva prestación". La STS 494/2017 de 7 junio (RJ 2017, 2922) (rec. 113/2015) concluye que se han de tener en cuenta los servicios prestados desde el primero de los contratos temporales suscritos, en aplicación de la teoría de la unidad esencial de vínculo contractual, aunque haya habido interrupciones contractuales superiores incluso a tres meses, habida cuenta de que se trata de 14 años de prestación de servicios y de que el trabajador había adquirido la cualidad de indefinido en aplicación del art.15.5 del ET.

Aplicando la doctrina del Tribunal Supremo citada y los criterios interpretativos de los altos Tribunales, procede estimar la antigüedad pretendida en la demanda, toda vez que la demandante vino prestando servicios para el Ayuntamiento demandado bajo cobertura de tres contratos administrativo y después para ARJÉ mediante suscripción de un contrato para obra o servicio, siempre con fecha de inicio en septiembre y de terminación a fin de junio del año siguiente, esto es, coincidente con el curso escolar de cada año, para prestar servicios de manera invariable de profesora de iniciación y lenguaje musical siempre en la Escuela Municipal de Música del Ayuntamiento de Las Rozas, de modo que aunque un llamamiento y otro media un lapsus temporal de 60 días, es lo cierto que procede aplicar por lo razonado la doctrina de la unidad del vínculo, sin que se haya superado el límite de los tres meses que se establece como referencia. Por lo que procede pues la estimación de esta pretensión.

Vistos los preceptos legales citados y demás de preferente y pertinente aplicación;

FALLO

Estimando la demanda en procedimiento de reconocimiento de derecho, presentada por Dña. [REDACTED] debo declarar y declaro la existencia de una cesión ilegal entre la mercantil SNTAGADEA GESTIÓN AOSSA S.A., como empresa cedente y el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS – Escuela Municipal de Música y Danza como empresa

cesionaria, con derecho a ostentar la condición de indefinida discontinua, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria y los derechos y obligaciones que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, con antigüedad de 01/09/10, condenando a las demandadas a pasar por esta declaración. Se absuelve a ARJE FORMACIÓN S.L., de los pedimentos de la demanda.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso alguno de suplicación, en los plazos y forma prevenidos en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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

LA MAGISTRADA-JUEZ

DILIGENCIA.- De conformidad con lo previsto en el art.97.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se notifica esta sentencia a las partes con la advertencia de que no es firme y contra ella cabe formular RECURSO DE SUPPLICACIÓN ante el Tribunal Superior de Justicia dentro de los CINCO DÍAS hábiles siguientes a la notificación de esta resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o su representante al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo o bien por comparecencia o escrito de las partes, de su abogado, graduado social o de su representante dentro del plazo indicado.

Si el recurrente no goza del beneficio de justicia gratuita deberá al tiempo de anunciar el recurso, haber consignado la cantidad objeto de condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que tiene abierta este Juzgado con el número 4283 en el BANCO DE SANTANDER, sita en la Calle Princesa, 3 de Madrid, sucursal 1033.

Asimismo, deberá en el momento de interponer el recurso consignar, en virtud de lo establecido en el art. 229.1 de la nueva ley reguladora de la jurisdicción social, la suma de 300 euros en concepto de depósito en dicha cuenta, haciendo constar en el ingreso el número de procedimiento.

Si el recurrente fuera Entidad Gestora, deberá presentar ante el Juzgado al anunciar su recurso, certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación de pago periódico y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso. Doy fe.