

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931953

Fax: 914931959

34001360

NIG: 28.079.00.4-2019/0019652

**Procedimiento Recurso de Suplicación 551/2020**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 28 de Madrid Procedimiento Ordinario 461/2019

**Materia:** Materias laborales individuales

**Sentencia número: 73/2021**

**Ilmos. Sres**

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

Dña. MARIA DEL AMPARO RODRIGUEZ RIQUELME

Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

En Madrid, a cuatro de febrero de dos mil veintiuno.

Habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Cuarta de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por las Ilmas. Sras. citadas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**  
**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**  
**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación número 551/2020 formalizado por el letrado DON PEDRO LÓPEZ ARIAS, en nombre y representación de DOÑA [REDACTED] PINA, contra la sentencia número 6/2020 de fecha 10 de enero, dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de los de Madrid, en sus autos número 461/2019, seguidos a instancia de la recurrente frente a ARJÉ FORMACIÓN, S.L., SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA, S.A. (hoy AOSSA GLOBAL, S.A.) y el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS, en reclamación por cesión ilegal, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

*“PRIMERO.- El Ayuntamiento de las Rozas, codemandado en este procedimiento, gestionaba directamente, desde fecha indeterminada, una Escuela de Música que, dadas las dimensiones que fue adquiriendo por la enorme demanda de alumnos a partir de 2014 pasó a externalizar en las condiciones de la correspondiente concesión administrativa que sacó a concurso a esos efectos. De forma que a partir de la vigencia de dicha concesión quedaron adscritos a la Escuela, por un lado los contratados laborales del Ayuntamiento que hasta ese momento prestaban sus servicios en la misma, y por otro los que fue contratando directamente la concesionaria.*

*Así tras los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas, ambos de 1-4-14, se celebró el contrato administrativo especial de 31-7-14 que adjudicó el servicio a la empresa Arjé Formación SL, codemandada en este procedimiento. Se tienen por reproducidos los tres documentos.*

*Fracasada la anterior concesión en 2018 y asumido temporalmente el servicio por el Ayuntamiento, se procedió a una nueva concesión a la empresa Santagadea Gestión AOSSA SA, que pasa a describirse.*

*SEGUNDO.- Tras la correspondiente tramitación administrativa, entre lo que destaca el Pliego de Prescripciones Técnicas (12-11-18) y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (14-11-18) se celebró el Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de “Asistencia y Formación en Música y Danza” (19-3-19) entre el Ayuntamiento y la codemandada Santagadea Gestión AOSSA SA. Los tres documentos se tienen por reproducidos.*

*Las condiciones establecidas en los mismos se han venido cumpliendo en los términos establecidos, sin que se haya producido debate en el juicio sobre ello.*

*Los principales datos a considerar en relación con el debate producido en el juicio son los que siguen:*

*-Según la cláusula VI del contrato el objeto del mismo es*

*-a) 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.*

*-b) El apoyo a la gestión de los servicios administrativos y auxiliares necesarios para la gestión de la Escuela.*

*-Según la cláusula XXXI del pliego de cláusulas administrativas titulada “Responsable del Contrato”, se establece como tal al director de la Escuela, “al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el*

*fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada”. Concretándose después 13 funciones que se tienen por reproducidas y que establecen el mecanismo de control de la ejecución del contrato.*

*Así se establecen las funciones de:*

- Exigir la existencia de medios y organización necesarios para la ejecución del contrato.*
- Dar las órdenes oportunas para lograr los objetivos del contrato y asegurar su adecuada ejecución.*
- Proponer las consideraciones que convenga introducir para el buen desarrollo de la ejecución del contrato*
- .....*
- Según la cláusula XXIX del pliego de cláusulas administrativas, son obligaciones del contratista:*
- Aportar los medios materiales y personales necesarios para la ejecución del contrato.*
- Seleccionar, en exclusiva, el personal adscrito a la ejecución del contrato.*
- Ostentar todos los derechos y deberes inherentes a su cualidad de empresario del personal adscrito.*
- Cubrir las ausencias de los trabajadores a su riesgo y ventura.*
- Designar un coordinador técnico que actuará como interlocutor de la empresa con el Ayuntamiento; distribuir el trabajo; organizar el régimen de vacaciones...*
- ...*
- Según la cláusula duodécimo del contrato, que igualmente se tiene por reproducida, las relaciones entre el Ayuntamiento y el contratista se canalizarán en exclusiva, a través del responsable del contrato y el coordinador designado por el contratista. Sin que, entre otras prescripciones, pueda impartir directamente órdenes e instrucciones sobre el personal de la contratista.....*
- Según la cláusula V del pliego de cláusulas administrativas se fija el precio por la ejecución de la contrata. En el punto 3 de dicha cláusula se establece que “el precio incluye todos los factores y gastos por cuenta del adjudicatario... así como los gastos generales y el beneficio empresarial”.*

*TERCERO.- Por su parte D<sup>a</sup>. [REDACTED] parte actora en este procedimiento, comenzó a prestar sus servicios en el Ayuntamiento el 1-9-12 y sin que se haya producido ninguna variación significativa en el contenido de su prestación o en sus condiciones de trabajo, los dos primeros años de trabajo formalizando para ello los contratos administrativos que constan y a partir del 1-9-14, mediante el contrato laboral con Arjé Formación SL y a partir de 3-19 con Santagadea Gestión AOSSA SA.*

*Consta la solicitud de reducción de jornada a Arjé Formación SL de 19-3-18. Constan igualmente los correos del documento 27 de Santagadea, en los que la actora trata diferentes cuestiones sobre el salario y la jornada.*

*Así mismo constan los documentos 20 a 32 de la actora que reflejan su participación en el claustro de profesores al que era convocada por el director.*

*Consta igualmente el informe de la Inspección de Trabajo solicitado por el juzgado.*

*CUARTO.- Consta el cumplimiento del requisito previo al proceso.”*

**TERCERO:** En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

*“Que desestimo la demanda de D<sup>a</sup> [REDACTED] contra Arjé Formación SL, Santagadea Gestión AOSSA SA y el Ayuntamiento de Las Rozas y declaro que no existe cesión ilegal realizada por las empresas demandadas respecto a la parte demandante absolviéndolas de las pretensiones deducidas en su contra.”*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por el letrado DON ÁNGEL DIEGO LARA MORAL en representación del AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS y por el letrado DON PEDRO ANTONIO CUADRO MACÍAS, en representación de AOSSA GLOBAL, S.A.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 30 de octubre de 2020 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 4 de febrero de 2021 para los actos de votación y fallo.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la recurrente que se suprima el párrafo segundo del hecho probado segundo por considerar que no existe prueba documental alguna de la que derive y que no existió debate en el juicio por no ser objeto de este procedimiento.

Supresión que se rechaza porque no cabe en suplicación la revisión fáctica por la mera alegación de que no hay prueba en autos que sustente la conclusión del juzgador, siendo solo posible si se señala de forma concreta un documento o pericia que evidencia un error directa y claramente.

Asimismo solicita que se añadan veintisiete párrafos al hecho probado tercero, consistentes en el contenido del informe de la Inspección de Trabajo que ya se tiene por reproducido en el mismo ordinal al remitirse al mismo, por lo que su reproducción es redundante y no se admite.

**SEGUNDO.-** Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia la infracción de los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1 del Estatuto de los Trabajadores, por considerar que ha tenido la condición de trabajadora fija discontinua desde el inicio de la relación con el Ayuntamiento que se plasmó en contratos administrativos, remitiéndose a la sentencia de esta Sala número 348/2016 que analizó la naturaleza de la relación mantenido en un supuesto análogo.

Asimismo considera vulnerado el artículo 43 e indebidamente aplicado el 42, ambos del Estatuto de los Trabajadores, alegando que las empresas codemandadas no han aportado medio productivo alguno para el ejercicio de la actividad que la actora realiza en la Escuela de Música y Danza de las Rozas, ya que los medios que utiliza pertenecen total y exclusivamente al Ayuntamiento, y las codemandadas jamás han ejercido funciones inherentes a la condición de empresario como son el poder de dirección y control de la actividad que se efectuaba por el Director de la Escuela municipal, desde el inicio de la relación, siendo quien programa y desarrolla el funcionamiento de la Escuela, programa las clases, las actividades, organiza horarios, trabajo, clases... de todo el personal, tanto el laboral propio como el del externo, por lo que a su juicio su prestación de servicios se realiza bajo una dependencia absoluta de la Escuela sin intervención alguna de las empresas externas que se han limitado a la mera puesta a disposición y de la gestión de las posibles bajas, licencias y abono de nóminas; no ejerciendo función alguna inherente a su condición de empresario, señalando que no hay diferencia entre su actividad y la que realizan los trabajadores contratados por el Ayuntamiento, habiendo una confusión clara de plantillas, por lo que concluye que existe una cesión ilegal y ha de estarse al informe de la Inspección de Trabajo.

Por el Ayuntamiento se alega que los informes de la Inspección no tienen eficacia probatoria y que al haberse declarado la inexistencia de la cesión ilegal no es posible valorar la naturaleza de la relación existente entre los años 2012 al 2014, por estimar que hay falta de acción para ello porque sería una mera acción declarativa carente de utilidad práctica y que no responde a un conflicto real y actual conforme a la jurisprudencia que cita. Niega la cesión ilegal afirmando que es la empresa contratista la que aporta los medios materiales y personales, etc.

Por AOSSA se niega igualmente la cesión ilegal al tratarse de una externalización de una parte de la actividad del Ayuntamiento poniendo de manifiesto que el director del centro sólo podía impartir órdenes e instrucciones al coordinador designado por la empresa que asume el beneficio y riesgo empresarial y ejerce todas las funciones de empresario que detalla.

Efectivamente la sentencia de esta Sala y sección de 18-04-2016, nº 348/2016, rec. 842/2015, examinaba la naturaleza de la relación habida entre una compañera de la actora y el mismo Ayuntamiento, concertando como en este caso, contratos administrativos, razonando lo siguiente:

*“NOVENO.- En el sexto motivo del recurso del Ayuntamiento demandado, con amparo en el apartado a) y c) del artículo 193 de la Ley Regladora de la Jurisdicción Social, considera vulnerados los artículos 24 CE, 9.1 LOPJ y 2.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, junto a los artículos 1254 a 1256 del Código Civil y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para señalar la existencia de incompetencia del orden social para valorar los contratos administrativos suscritos por las partes. En el mismo sentido y con los mismos preceptos legales, se formula el motivo séptimo para negar la existencia de relación laboral en el periodo de contratación bajo régimen administrativo y, por ende, destruir de esa forma la presunción de laboralidad que ha aplicado el órgano judicial de instancia. Seguidamente, en el motivo octavo denuncia la infracción del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores que es añadido a los que, nuevamente, vino a citar en los motivos precedentes y ello para poner de manifiesto que el actuar de la demandante a partir de septiembre de 2014 ha sido*

*de exponer que existía despido en septiembre de 2014 e incluso reclamar relación laboral sin que llevara a la jurisdicción tales pretensiones y las que activó desistió de ella, sin que en ningún momento llegara a conocimiento del Ayuntamiento ninguna situación de descanso por maternidad que pudiera justificar su inactividad frente a la Corporación en tiempo hábil, confirmando con ello la ruptura de su vínculo jurídico que no puede reabrir por el hecho de que haya sido contratada por otra empresa en enero de 2015. Ello da paso al motivo noveno en el que, citando en este caso el artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores, y los demás preceptos que reitera en los anteriores motivos (,,)*

*Todos estos motivos del recurso de la Corporación Local se deben examinar conjuntamente por cuanto que la forma y dispersión de planteamiento viene realmente a constituir una descomposición artificial del debate que se centra exclusivamente en determinar si la actora tiene acción frente al Ayuntamiento que es lo que, en definitiva, estaba denunciando en todos esos motivos.*

*Para resolver esos motivos debemos partir de los hechos probados. De ellos se obtiene que la parte actora ha suscrito una serie de contratos, formalmente administrativos, que concluyeron en junio de 2014. La actividad era la de profesora de violín, junto a otros cometidos ajenos a impartir tales clases. El horario y el material necesario era impuesto y facilitado por el Ayuntamiento, así como el programa de estudios que impartía. La actividad se desplegaba durante el curso escolar en los distintos años que la actora fue contratada y no se centraba exclusivamente en impartir clases de violín, sino que atendía otros servicios. Es evidente que la actividad desplegada por la parte actora en esas previas contrataciones, tal y como se desprende de esos hechos, aunque formalmente pudiera tener esa cobertura administrativa, no gozan de tal naturaleza, sino que, y partiendo de la presunción de laboralidad que el juez ha aplicado, deben calificarse como servicios laborales. Además, de naturaleza discontinua, tal y como pretendía la parte actora, en tanto que se iniciaban sobre el mes de septiembre y se cerraban en junio de cada año, con las matizaciones que más adelante se realizarán.*

*Partiendo de esa naturaleza de los servicios prestados, lo que nos otorgaría la competencia para conocer de la pretensión, el siguiente paso sería determinar si la actora tiene acción frente a la citada Corporación cuando su reclamación previa fue presentada el 21 de junio de 2013 y la demanda el 18 de julio de 2013 siendo que al momento del acto de juicio la demandante ya no prestado servicios para el citado Organismo Público, lo que acontecía desde junio de 2014, sin que esté pendiente pleito por despido alguno.*

*(..)*

*Esto es, las acciones declarativas con interés legítimo, real, concreto e incluso actual, que precisa de una pronunciamiento judicial que otorgue certidumbre a la situación jurídica no solo se producen durante la vigencia de la relación laboral sino que es posible, como en este caso, que la simple declaración de relación laboral, formulada además en un momento en que estaba vigente la misma, permita atender y entender admisible su ejercicio sin que sea apreciable ninguna carencia sobrevenida de objeto por el hecho de que al momento del acto de juicio la relación laboral no esté vigente ni por la parte actora haya activado ninguna otra acción para proteger la nueva situación que se haya podido producir con posterioridad cuando la declaración de relación laboral despliega efectos sobre otros ámbitos del derechos -como los derivados de la Seguridad Social, sometidos a plazos de prescripción- que justificarían el pronunciamiento pedido inicialmente. Y ello, a pesar de ser conscientes*

*de que la jurisprudencia ha señalado que esos derechos en el ámbito prestacional o de acción protectora no tienen efecto jurídico inmediato en la esfera del demandante, cuando se vinculan a prestaciones, pero es lo cierto que en el ámbito recaudatorio existe un interés actual. En tal sentido recordamos la sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, de 23 de junio de 2015, Recurso 944/2014) en orden a reclamaciones que son el antecedente previo y necesario para futuros ejercicios de derechos a ellos anudado.*

*Por tanto, hasta el mes de junio de 2014, la actora ha de tener reconocida la condición de trabajadora discontinua del Ayuntamiento, en su condición de indefinida y no fija, como luego se dirá al seguir resolviendo los restantes motivos.”*

Y es que en el presente caso, como en el que anteriormente conocimos la actora ha prestado en todo momento, desde el 1 de septiembre de 2012 en que fue contratada directamente por el Ayuntamiento a través de un contrato administrativo, los mismos servicios tal y como se declara probado en el ordinal tercero, sin que se haya producido variación alguna en las condiciones que se mantienen tras la suscripción del contrato laboral con ARJE y después con AOSSA, por lo que ha de apreciarse la pretensión relativa a este punto.

En cuanto a la cesión ilegal que se postula por la recurrente, la sec. 5ª, de esta misma Sala se ha pronunciado en sentencia de 10-11-2020, nº 976/2020, rec. 161/2020, en un supuesto idéntico al presente, al referirse a otras compañeras de la actora, igualmente profesoras en la escuela de música del Ayuntamiento demandado, como sigue:

*“QUINTO: Al examen del derecho dedica la mercantil Santagadea Gestión AOSSA S.A el motivo tercero de su recurso y el Ayuntamiento de Las Rozas el motivo único del suyo. Ambos deben examinarse conjuntamente en el presente Fundamento, al compartir ambas recurrentes los mismos argumentos relativos a la inexistencia de una situación de cesión ilegal y la válida concurrencia de un contrato administrativo para la prestación de servicios.*

*De conformidad con el artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, " 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 ". De la hermenéutica gramatical de precepto se extrae que basta con la concurrencia de alguno de los requisitos expuestos, para que se aprecie la existencia de cesión ilegal de trabajadores, por lo que se examinan a continuación.*

*Los motivos de la juzgadora de instancia para la desestimación de la demanda están explicitados en el Fundamento de Derecho Tercero, donde se indica lo siguiente (el resaltado es añadido):*

*"En el caso sometido al enjuiciamiento, no cabe duda, que las trabajadoras demandantes fueron contratadas, primero, por "Arjé Formación S.L." y después subrogadas por*

*"Santagadea Gestión AOUSSA S.A." para suministrarle mano de obra al Ayuntamiento de las Rozas de Madrid, para presar servicios como profesora de violín y danza española, respectivamente, en la Escuela Municipal del Ayuntamiento. Para obtener tal conclusión basta destacar los siguientes hechos y las conclusiones que se extraen de los mismos:*

*a) El Ayuntamiento es quien facilita los espacios donde se desarrollará la actividad, así como su mantenimiento (asumiendo todos los gastos de luz, limpieza y otros derivados de la misma naturaleza), el mobiliario y equipamiento necesario para prestar el servicio [...]. Además el Ayuntamiento pone a disposición de la empresa adjudicataria un conjunto de instrumentos que se relacionan en el ANEXO II, así como sus costes de mantenimiento [...] Y si bien, en los pliegos de prescripciones técnicas para el curso 2018/2019 se prevé que "la entidad adjudicataria deberá poner a disposición de la Escuela material didáctico (literatura musical, cd's, DVD, etc.) instrumentos, vestuarios y escenografía para danza por valor de 12,000 euros durante la duración del contrato." (folio 111 de las actuaciones), dicho importe se estima irrelevante habida cuenta de la dimensión de la Escuela, con 2.000 alumnos matriculados, un límite de gasto en la contrata de 787.492,64 € y el coste elevado de los instrumento musicales (ej. Un solo acordeón asciende a 1.565 € (folio 595 de las actuaciones)], lo que significa que lo que contrata el Ayuntamiento de Las Rozas, a cambio de un precio, es exclusivamente la mano de obra necesaria para llevar a cabo labores docentes en la Escuela Municipal, con los medios materiales e instalaciones que posee el Ayuntamiento. Téngase en cuenta, que este personal externo llega a superar el triple del personal contratado directamente por el Ayuntamiento con el mismo fin (13 trabajadores contratados directamente por el Ayuntamiento, frente a 46 trabajadores externos).*

*b) Los medios humanos que deben utilizar las adjudicatarias en la realización de los trabajos contratados están prefijados por el Ayuntamiento de las Rozas , en el pliego de condiciones de la oferta, que dispone que en la oferta técnica se especificará el personal docente y cualificación técnica idónea del personal que realizará las tareas relacionadas anteriormente, al tener que ostentar el título de profesor de grado medio o superior del Plan 1966 o titulación superior LOGSE y con una experiencia mínima de 3 años, indicando el número previsto de horas (anuales), de prestación de servicios [...] Igualmente, se exige la designación de responsable técnico y se estiman las horas de dedicación así como el coste estimado. Lo que significa que es el Ayuntamiento y no la adjudicataria del servicio, quien tenía atribuida la decisión última respecto de la idoneidad del personal que debía prestar el servicio que se llevaría a cabo las labores docentes, administrativas y conserjería. Por tanto, es el Ayuntamiento, y no la adjudicataria, quien fija las condiciones de selección del personal que le interesa que ejecute el servicio objeto de la contrata.*

*c) El Ayuntamiento es quien ha establecido la mayoría de las condiciones de trabajo. Basta dar lectura el pliego de condiciones administrativas y técnicas del contrato, tanto del curso 2014/2015 como del curso 2018/2019, para constatar que se especifica el número de trabajadores que debe emplear la adjudicataria, la categoría que deben ostentar los trabajadores, las tareas que les deben ser asignadas, la jornada de trabajo e, incluso, se prevé que los servicios se realizarán cumpliendo un determinado calendario y fija la fecha de las vacaciones.*

*d) El Ayuntamiento es quien ejerce las facultades directivas y organizativas propias de un empresario, en lo que escasa participación tienen las adjudicatarias, "Arjé Formación S.L." y "Santagadea Gestión AOSSA". Así, se desprende de las condiciones del servicio que*



*figuran en los pliegos de condiciones técnicas del contrato y ratifica la prueba practicada, concretamente la testifical de DON... que puso en evidencia que es el Dr. de la Escuela, ..., contratado directamente por el Ayuntamiento, quien ordena y supervisa el trabajo. Esa situación no cambia por el hecho de que exista un responsable del servicio-coordinador nombrado de la contrata que realiza labores meramente instrumentales y administrativas desde su sede en Sevilla (regularización de vacaciones, información y principios acerca de la implantación de sistema de gestión de calidad, medioambiente y seguridad y salud laboral, guía de seguridad en la protección de datos personales, formación en materia de prevención de riesgos laborales, convocatoria para asistir reunión y conocer a la empresa, comunicado para crear un chat en WhatsApp con los trabajadores de AOSSA, como resulta de los emails obrantes a los folios 146 a 158 de las actuaciones).*

*Como se evidencia de los emails remitidos por el Dr. de la Escuela de Música, D... a la responsable técnica de la contrata,.... y que se recogen en el hecho probado noveno, esta última, a la postre, es un mera receptora y transmisora de las instrucciones procedentes del Ayuntamiento, que es quien, a través de su propio personal, ejerce la facultades directivas y de supervisión e inspección del trabajo e incluso el modo de sustitución de trabajadores ausentes, sin que en ningún momento ejerza la adjudicataria las facultades directivas y organizativas propias de un empresario (SSTJS Madrid núm. 222/2010 de 5 abril [AS 2010\1102] y núm. 619/2010 de 27 septiembre [AS 2010\2648]).*

*e) Incluso, una de las auxiliares administrativas contratada por la adjudicataria AOSSA, ..., facilita a la coordinadora de la contrata, una dirección de correo electrónico " DIRECCION000", como si se tratara de personal de la Escuela Municipal, cuando era personal externo. De hecho, el testigo D. ..., declaró en el acto del Juicio, que en la Secretaria de la Escuela se dirigían indistintamente a las dos secretarías que allí había (una, personal contratado directamente por el Ayuntamiento y otra, contratada por la contratista)*

*En conclusión, todos los datos expuestos evidencian que "Arjé Formación S.L.", primero y "Santagadea Gestión AOSSA S.A.", después, se limitaron a proporcionar mano de obra al Ayuntamiento de Las Rozas, siendo este último quién realmente ha ejercido las facultades propias de un empleador, mientras que las primeras son mercantiles meramente interpuestas entre las trabajadoras demandantes y el empresario real."*

*El Tribunal Supremo en sentencia de 25-11-2019, nº 802/2019, rec. 81/2018, recoge la siguiente jurisprudencia: " la doctrina de la Sala sobre la materia que es resumida por nuestra sentencia de 8 de enero de 2019 (R. 3784/2016 ) diciendo: "2. Para que exista cesión ilegal , en términos del art. 43 ET, ha de darse la coordinación de tres negocios: "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" ( STS/4ª de 12 julio 2017 -rec. 278/2016 - ).*

*En su apartado 2 el art. 43 ET describe cuatro conductas de la empresa que comportan "consecuencias garantistas en beneficio del trabajador afectado: 1) que el objeto del contrato de servicios entre las empresas se limite a la mera puesta a disposición del*

*trabajador de la cedente a la cesionaria; 2) que la cedente carezca de actividad u organización propia y estable; 3) que no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de la actividad; o 4) que no ejerza las funciones inherentes a la condición de empresario" ( STS/4ª de 2 noviembre 2016 -rcud. 2779/2014 -).*

*Ahora bien, para la apreciación de la cesión ilegal es necesario ceñirse al caso concreto, pues suelen ser muy distintas las situaciones que pueden darse en la práctica (STS/4ª/Pleno de 26 octubre 2016 -rcud. 2913/14 - )".*

*Recogiendo la sentencia del alto Tribunal 17/12/2010, recurso nº 1647/2010, la jurisprudencia de la Sala, como sigue:*

*" la contrata, cuya licitud se reconoce en el art. 42 ET, se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, que en ocasiones no es fácil diferenciar de la cesión; dificultad que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido tradicionalmente a 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 7-marzo-1988 ); el ejercicio de los poderes empresariales ( sentencias 12- septiembre-1988 , 16-febrero-1989 , 17-enero-1991 y 19-enero-1994 ) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva).*

*(...) Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16-febrero-1989 señala que la cesión puede tener lugar "aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta" y la sentencia de 19- enero-1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización "no se ha puesto en juego", limitándose su actividad al "suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo" a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12-diciembre-1997 ; y se recuerda en la STS/IV 24-noviembre-2010 (rcud 150/2010 ), la que, con cita de la STS/IV 5-diciembre-2006 (rcud 4927/2005 ), destaca que "con las sentencias de 14 de septiembre de 2001 , 17 de enero de 2002 , 16 de febrero de 2003 y 3 de octubre de 2002 la Sala ha destacado la naturaleza interpositoria que tiene toda cesión ilegal , subrayando el hecho de que la interposición cabe también en la relación establecida entre empresas reales, y que la unidad del fenómeno jurídico de la interposición hace que normalmente sea irrelevante, en relación con los efectos que debe producir, el hecho de que ambas empresas sean reales o alguna de ellas sea aparente o ficticia ".*

*(...) De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata, sea un elemento esencial para la calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio. 8 (...) lo que contempla el art. 43 ET es -como dice la sentencia de 14-septiembre-2001 - un supuesto de interposición en el contrato de trabajo y 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.*

*(...) La finalidad que persigue el art. 43 ET 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. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta por ocultar a la empresa real y solvente a través de una empresa ficticia o por perseguir un perjuicio para los derechos de los trabajadores”.*

*Pues bien, del inalterado relato fáctico, esta Sala ha de compartir el criterio de la Magistrada de instancia pues las empresas Arjé Formación S.L., primero y Santagadea Gestión AOUSSA S.A., después, se limitaron a proporcionar mano de obra al Ayuntamiento de Las Rozas, siendo este último quién realmente ejerció las facultades propias de un empleador. Esto es, era el Ayuntamiento quien ejercía las facultades directivas y organizativas, reduciéndose la participación de las empresas demandadas a labores meramente instrumentales y administrativas (firma de contratos de trabajo, emisión de nóminas, pago de salarios (aunque en ocasiones ha quedado acreditado como es el Ayuntamiento quien ha asumido el pago de los salarios directamente), protección datos personales, etc. Pero era el Ayuntamiento quien decidía las condiciones de trabajo, organizaba, supervisaba y dirigía este, dotaba de medios para la realización de la actividad y decidía sobre la sustitución de trabajadores ausentes. De ahí que deba apreciarse la existencia de una cesión ilegal, lo que lleva a desestimar ambos recursos.”*

Razonamientos que hemos de compartir, habiendo apreciado la Inspección de Trabajo igualmente la existencia de las circunstancias de las que deriva la cesión ilegal, siendo el Ayuntamiento el verdadero empleador, por todo lo cual el recurso ha de prosperar íntegramente.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación número 551/2020 formalizado por el letrado DON PEDRO LÓPEZ ARIAS, en nombre y representación de DOÑA [REDACTED], contra la sentencia número 6/2020 de fecha 10 de enero, dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de los de Madrid, en sus autos número 461/2019, seguidos a instancia de la recurrente frente a ARJÉ FORMACIÓN, S.L., SANTAGADEA GESTIÓN AOSSA, S.A. (hoy AOSSA GLOBAL, S.A.) y el AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS, en reclamación por cesión ilegal, revocamos la resolución impugnada y estimando la demanda declaramos que la relación existente entre la actora y el Ayuntamiento es laboral indefinida no fija y discontinua, desde el 1 de septiembre de 2012, existiendo cesión ilegal sucesiva de las codemandadas desde el 1 de septiembre de 2014 hasta la actualidad y condenamos a los demandados a estar y pasar por tal declaración. SIN COSTAS.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de duplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2829-0000-00-0551-20 que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
2. En el campo ORDENANTE, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo BENEFICIARIO, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo "OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2829000000055120),

pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

### **PUBLICACIÓN**

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día  
Magistrada-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

por la Ilma. Sra.