

NIG: 28.079.00.4-2020/0035184

**Nº Juzgado de lo Social núm. 30**

**Princesa 3-8º**

**Tel. 914438057-58**

**28008-MADRID**

**Número de Autos: 801/2020**

### **SENTENCIA Nº 50/2021**

En Madrid, a 12 de Febrero de 2.021.

Vistos por Dña. Sandra García Fuentes, Magistrada de este Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, los presentes autos seguidos en este juzgado bajo el número 801/20, a instancias de D. [REDACTED] defendida por el Letrado D. Enrique Villegas Martínez, contra AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID, asistido por el Letrado D. Juan Manuel García López, y SIMA DEPORTE S.L., asistida por el Letrado D. César López Gómez Gonzalo, sobre CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES, se resuelve:

#### **ANTECEDENTES PROCESALES**

**PRIMERO.-** La demanda origen del presente procedimiento se presentó el día 20.07.20 y, por aplicación de las normas de reparto, correspondió a este juzgado según consta. En ella la demandante, solicita que se dicte sentencia por la que se declare la existencia de cesión ilegal del trabajador entre la empresa demandada y el Ayuntamiento de las Rozas, declarando igualmente la condición de fija discontinua en el Ayuntamiento desde el inicio de su relación laboral el 01.10.06 con ocupación los periodos coincidentes con el curso escolar.

**SEGUNDO.-** Mediante Decreto se admitió la demanda y se citó a las partes para juicio, se celebró el 12.02.21. La parte actora se ratificó en la demanda, el Ayuntamiento de las Rozas alegó la excepción de falta de acción, oponiéndose a la demanda, y la empresa SIMA alegó falta de legitimación pasiva “ad causam” oponiéndose igualmente a la demanda. A continuación se procedió a la práctica de la prueba admitida, consistente en prueba documental y testifical, solicitada por cada parte, tras su práctica las partes expusieron sus conclusiones. Todo ello tuvo lugar con el resultado que consta en autos, en el acta y en la grabación informática obrante en el procedimiento.

#### **HECHOS PROBADOS**



**PRIMERO.-** D. [REDACTED] viene prestando sus servicios como con la categoría profesional de monitor deportivo de sala, prestando sus servicios en las instalaciones deportivas que el Ayuntamiento de Las Rozas tiene en la Avenida de España nº 3 de Las Rozas con antigüedad reconocida de 02.11.11, en turno de mañana, percibiendo un salario bruto mensual de 1.822,38 euros, incluyendo pagas extraordinarias.

(Hechos no controvertidos)

**SEGUNDO.-** D. [REDACTED] ha venido desarrollando el mismo trabajo a través de varias empresas por las que fue sucesivamente subrogado: OPADE, ELITESPORT GESTIÓN Y SERVICIOS S.A., ARASTI BARCA M.A., S.L. y actualmente para la empresa SIMA DEPORTE Y OCIO S.L.

(Según contratos de trabajo, documento 2 a 4 y doc. 5 de la parte actora)

**TERCERO.-** El Ayuntamiento de Las Rozas adjudicó la prestación del servicio de enseñanzas de disciplina deportiva en las instalaciones deportivas municipales en fecha 23.05.19 a la empresa SIMA DEPORTE Y OCIO S.L. con el contenido que se tiene íntegramente por reproducido obrante a folios 154 a 159.

**CUARTO.-** Las instalaciones deportivas en las que presta su servicio D. [REDACTED] cuentan con personal propio y personal externo. El trabajador realiza su trabajo en las mismas condiciones que otros trabajadores de la plantilla que integra el personal laboral del Ayuntamiento en las Instalaciones Deportivas del Ayuntamiento de Las Rozas, utiliza la misma zona de comedor y lugares descanso, estos. Hasta que pasó subrogado a la empresa SIMA vestía el mismo uniforme deportivo, que sus compañeros personal laboral del Ayuntamiento. (Según declaración de los testigos)

**QUINTO.-** El funcionamiento de las instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Las Rozas, se programa, dirige y por el Director de cada instalación deportiva, sin reacción de la escuela, sin intervención directa de SIMA. La programación de las clases de deporte, las actividades deportivas y cualquier otra actuación de la instalación deportiva se organiza por el director de la instalación, organizando el trabajo, las clases, horarios y actividades tanto del personal propio del Ayuntamiento.

El actor presta servicios en igual régimen que el personal propio del Ayuntamiento en las instalaciones deportivas, bajo la dirección y organización de la dirección del centro, para los usuarios facilitados por el centro, con material propio del centro, según las instrucciones dadas por la dirección del centro a todos los monitores de sala fitness, sobre control de instalaciones, docencia y conducta general (Folio 149).

La Dirección de la instalación deportiva organiza el cuadrante de vacaciones incluyendo al personal laboral y a D. [REDACTED]. Cuando se ha producido alguna baja puntual de compañeros del actor, la dirección de la instalación deportiva, le ha requerido para cubrir su sustitución, siendo realizada por el trabajador.

(Según interrogatorio de SUMA, declaración de los testigos y correos intercambiados entre el actor y personal del Ayuntamiento de Las Rozas)



**SEXTO.-** En la actualidad el actor se encuentra incluido en el ERTE reconocido a la empresa SIMA. Y las Instalaciones Deportivas del Ayuntamiento de Las Rozas se encuentran cerradas como consecuencia de las restricciones sanitarias del COVID.

**SÉPTIMO.-** El 18.06.20 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC. (Folio 13 y 14).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La presente sentencia se dicta como resultado del juicio celebrado como consecuencia de la demanda origen de este procedimiento, en la que la parte actora solicitan condena a las demandadas por cesión ilegal del trabajador demandante.

La codemandada Ayuntamiento de Las Rozas alegó la excepción de falta de acción, y se opuso al fondo.

La codemandada SIMA planteó la excepción de falta de legitimación pasiva “ad causam” y se opuso al fondo.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 97.2 LRJS la anterior relación de hechos probados es resultado de la valoración conjunta de la prueba practicada en el acto del juicio, consistente en la prueba documental aportada por las partes, el interrogatorio del representante de la empresa SIMA, la testifical practicada, todo ello en confrontación con las alegaciones de las partes.

**SEGUNDO.-** El Ayuntamiento demandado alegó la excepción de falta de acción, por no encontrarse vigente la relación en el momento de interponerse la demanda. Esta excepción debe de desestimarse, toda vez, que el hecho de que el actor se encuentre en situación de ERTE desde el 01.06.20, solo implica suspensión de la relación laboral, no extinción de la misma. Por otro lado, el hecho de que tras la terminación de contrato suscrito ente SIMA y el Ayuntamiento, no continúe prestando servicios en las Instalaciones deportivas del Ayuntamiento, se debe a que los centros deportivos están cerrados como consecuencia de las restricciones por motivo sanitario.

La empresa SIMA ha planteado la excepción de falta de legitimación ad causam, que debe igualmente de desestimarse, en base a la propia argumentación que manifestó la parte: su presencia en el proceso es necesaria por ser la empleadora formal del actor, para conformarse correctamente el consorcio pasivo necesario, cosa distinta es que no resulte de la estimación de la demanda condena alguna para esta parte, ya que, no se ha solicitado por la parte actora.



**TERCERO.-** Para entrar a resolver el fondo del asunto, hay que analizar la figura de la cesión ilegal de trabajadores es una figura considerada tradicionalmente con una alta carga de antijurídica, que se derivaba de la censura moral que merece el tráfico lucrativo de los trabajadores como mercancía, unido a la degradación que supone no contratar directamente, así como a las inferiores condiciones, garantías y beneficios en que se sitúan los trabajadores objeto de esta práctica.

Sin embargo, como indica la Exposición de Motivos de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal, 14/1994 de 1 de junio, “desde finales de la década de los sesenta, los países centrales de la Unión Europea, teniendo ratificado, al igual que España, el Convenio 96 de la OIT, han venido regulando la actividad de las empresas de trabajo temporal, por entender que su actuación, cuando se desarrolla de forma debidamente controlada, lejos de perjudicar a los trabajadores por ellas contratados pueden canalizar un volumen muy importante de empleo”. “Desde el convencimiento de que los riesgos que se han imputado a las empresas de trabajo temporal no derivan necesariamente de la actividad que realizan”, la ley establece su régimen jurídico garantizando “el mantenimiento, en todo caso, de los derechos laborales y de protección social”. Esta regulación, sin perjuicio de otras exclusiones, como las de los estibadores portuarios, deportistas profesionales y la producida dentro de las empresas del mismo grupo (TS 26/11/90 y 30/06/93), marca el concepto de cesión ilegal, contenido en el Art. 43 del Estatuto de los Trabajadores (ET).

Este artículo contiene la redacción de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, que modificó también el Art. 42 “Subcontratación de obras y servicios”, con el objetivo, según su Exposición de Motivos, de asegurar que la descentralización productiva “sea compatible con la protección de los trabajadores, especialmente cuando se trate de empresas principal, contratistas y subcontratistas que comparten de forma continuada un mismo centro de trabajo”. Respecto de la cesión ilegal señala que procede a deslindarla de la subcontratación y que con esa finalidad, “se incorpora al ET una definición de la cesión ilegal de trabajadores, que traslada a la ley la jurisprudencia sobre esta materia”.

De esta forma, si tenemos en cuenta que la jurisprudencia no incluye como requisito constitutivo de la cesión ilegal la concurrencia de fraude de ley, la determinación de su existencia deviene en una tarea técnico-jurídica consistente en distinguir ambas figuras, lo que en ocasiones no está exento de dificultad. (Para la jurisprudencia aplicable véase la sentencia TSJ Aragón de 08/04/2008, con sistematización de las sentencias principales del Tribunal Supremo sobre el tema). El supuesto comprende la realización de la prestación laboral de los trabajadores de una empresa (contratista cedente) en el centro de trabajo de otra (principal cesionaria), mediando entre ambas un contrato de obra o sobre todo de servicio determinado, y la cuestión es, con independencia incluso de la voluntad o intención de las partes, determinar, en función de su regulación, si se trata de una subcontrata o de una cesión ilegal, aunque con apariencia formal de subcontrata.



Si se trata de una subcontrata su regulación se encuentra en el Art. 42 ET, que contempla el supuesto de contratación, real, de un empresario con otro, que se corresponda con su propia actividad, con la exclusión de la contratación de un cabeza de familia de la construcción o reparación de su propia vivienda. La norma establece como garantía para los trabajadores afectados, la responsabilidad solidaria de la empresa principal, durante la vigencia de la contrata, respecto de las deudas salariales en todo caso y de las deudas de Seguridad Social, salvo que mensualmente recabe certificaciones de descubierto de los trabajadores de la subcontratista en la Tesorería General de la SS, aunque la solidaridad de la principal no llega a alcanzar al despido. Impone también deberes de información a los trabajadores afectados y establece algunas reglas respecto a su representación y derecho de reunión. Sin perjuicio de esas garantías, se trata de una opción plenamente legal de la estrategia o política empresarial que se materializa contractualmente entre dos empresas que intercambian una obra o servicio por un precio, para cuya ejecución la contratista utiliza a sus trabajadores, incluso en el centro de trabajo de la principal, pero asumiendo la ejecución y el resultado de la obra o servicio.

La cesión de trabajadores es sin embargo una práctica prohibida por el Art. 43, que establece que “la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas”. Debe entenderse que no es necesario que el personal se contrate ya inicialmente con la finalidad de ser cedido, sino que se produzca el fenómeno de interposición empresarial en el que un empresario es meramente formal o ficticio y otro, el de la empresa principal, es el que se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye. Establece garantías de mayor entidad para los trabajadores afectados, pues la responsabilidad solidaria comprende las obligaciones en general contraídas con los trabajadores incluyendo las que se deriven del despido y no solo las salariales y con la SS para las que no prevé ninguna forma de exención. Y ello, dice el Art. 43.3, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales que procedan, y como se ha indicado se incurre igualmente en responsabilidad administrativa. Además concede un derecho de opción a los trabajadores sometidos al tráfico prohibido a adquirir la condición de fijos en la empresa cedente o cesionaria

En todo caso, dice el Art. 43.2, se entiende que existe cesión ilegal, cuando se produzcan alguna de las siguientes circunstancias:

- 1ª.- Que el objeto del contrato de servicios se limite a la mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la cesionaria
- 2ª.- Que la empresa cedente carezca de actividad, de organización propia y estable o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, y
- 3ª.- Que no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

Se trata efectivamente de la jurisprudencia desarrollada sobre el tema, pero en este punto conviene distinguir que los dos primeros supuestos no revisten especial dificultad en cuantos a los hechos a considerar y su prueba, pues se trata de comprobar que el objeto del contrato es la puesta a disposición de trabajadores, o la carencia de actividad, organización o medios de una empresa, que en realidad es ficticia por no tener más actividad que la contratación de







Según acredita mediante la documental consistente en los correo electrónicos que intercambió el actor con la dirección de las instalaciones deportivas trabajadores de la concejalía de deportes del Ayuntamiento, la persona designada como coordinadora de SIMA , y la directora de escuelas deportivas del Ayuntamiento de Las Rozas, y el testimonio de los testigos, en especial los propuesto por la parte actora, la persona de un compañero del actor, la coordinadora de SIMA, y un miembro de la concejalía del Ayuntamiento resulta cumplidamente acreditado: Las instalaciones deportivas en las que presta sus servicio D. [REDACTED] cuenta con personal propio y personal externo. El trabajador realiza su trabajo en las mismas condiciones que otros trabajadores de la plantilla que integra el personal laboral del Ayuntamiento en las Instalaciones Deportivas del Ayuntamiento de Las Rozas, utiliza la misma zona de comedor y lugares descanso, estos. Hasta que pasó subrogado a la empresa SIMA vestía el mismo uniforme deportivo, que sus compañeros personal laboral del Ayuntamiento. El funcionamiento de las estaciones deportivas del Ayuntamiento de Las Rozas, se programa, dirige y por el Director de cada instalación deportiva, sin reacción de la escuela, sin intervención directa de SIMA. La programación de las clases de deporte, las actividades deportivas y cualquier otra actuación de la instalación deportiva se organiza por el director de la instalación, organizando el trabajo, las clases, horarios y actividades tanto del personal propio del Ayuntamiento.

El actor presta servicios en igual régimen que el personal propio del Ayuntamiento en las instalaciones deportivas, bajo la dirección y organización de la dirección del centro, para los usuarios facilitados por el centro, con material propio del centro, según las instrucciones dadas por la dirección del centro a todos los monitores de sala fitness, sobre control de instalaciones, docencia y conducta general (Folio 149).

La Dirección de la Instalación deportiva organiza el cuadrante de vacaciones incluyendo al personal laboral y a D. [REDACTED]. Cuando se ha producido alguna baja puntual de compañeros del actor, la dirección de la instalación deportiva, le ha requerido para cubrir su sustitución, siendo realizada por el trabajador

El Ayuntamiento en conclusiones trató de restar credibilidad al testimonio de los testigos aportados por la parte actora, alegando, que el compañero que declaró era amigo del actor, extremo que no sirve por si solo para deducir que su testimonio no sea veraz y verosímil; en cuanto a la coordinadora de SIMA, alegó estar interesada en el pleito por tener pendiente un procedimiento de la misma naturaleza, este interés no impide tener por cierto los hechos , que la misma explicó en el acto del juicio y que sin lugar a duda llevan a que los trabajadores en tales circunstancias incluida la propia testigo, ejerciten acciones semejantes; y finalmente en cuanto al testimonio del miembro de la concejalía, alegó coincidir con el actor en los intereses sindicales, extremo incierto, ya que, el ejercicio de la actividad sindical y los interés sindicales no guarda relación alguna con el presente procedimiento. Además el interrogatorio o de la codemandada SIMA y de la testigo de la parte demandada ha corroborado que las instrucciones concretas y generales del trabajo del actor y su desarrollo se impartía por el Ayuntamiento, sin recibir instrucciones concretas y precisas de la empresa SIMA, ni de la Coordinadora. La empresa SIMA pone a disposición del Ayuntamiento al trabajador y paga



sus nóminas, pero el trabajador se encuentra en la organización y bajo el poder de Dirección del Ayuntamiento demandado.

Por todo lo expuesto, procede la declaración de cesión ilegal del trabajador con las consecuencias previstas en el artículo 43.4 del Estatuto de los Trabajadores: "Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal".

Debe reconocerse a D. [REDACTED] la condición de trabajador indefinido no fijo en el Ayuntamiento de Las Rozas, como monitor deportivo de sala.

**QUINTO.-** Contra la presente sentencia cabe recurso de suplicación de conformidad con el Art. 191 LJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

### FALLO

Que debo de DESETIMAR la excepción de falta de acción y falta de legitimación pasiva y ESTIMAR la demanda interpuesta por D. [REDACTED] contra AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS y SIMA DEPORTE Y OCIO S.L., DECLARO la cesión ilegal de mano de obra de la empresa demandada de D. [REDACTED]. Asimismo, DECLARO que mantiene una relación laboral de carácter indefinido no fijo con categoría de monitor deportivo de sala de las instalaciones deportivas del Ayuntamiento de Las Rozas.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase testimonio para su unión a autos, y hágase saber a las partes que, de conformidad con el artículo 191 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Unión, Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase testimonio para su LRJS, contra ella cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Se acuerda notificar esta sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra ella podrán interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del modo siguiente:

ANUNCIO DEL RECURSO artículo 194 LRJS





Dentro de los **CINCO DIAS** siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o de su representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o graduado social colegiado, o representante ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, dentro del indicado plazo.

#### DEPÓSITO Art. 229 LRJS

Todo el que, sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación, consignará como depósito trescientos euros.

También estarán exentas de depositar y realizar consignación de condena las entidades públicas referidas en el art. 229.4 LRJS.

#### DATOS ENTIDAD BANCARIA DONDE REALIZAR DEPÓSITO

Cuenta abierta, en la entidad BANCO DE SANTANDER, a nombre de este Juzgado Social Treinta de Madrid, nº referencia IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiéndose indicar en observaciones los dígitos 2803 0000 00 **0801 20**.

#### CONSIGNACIÓN DE CONDENA Art. 230 LRJS

Cuando la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de cantidad, será indispensable que el recurrente que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre del órgano jurisdiccional, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

En el caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos.

#### DATOS ENTIDAD BANCARIA DONDE REALIZAR CONSIGNACIÓN

Cuenta abierta, en la entidad BANCO DE SANTANDER, a nombre de este Juzgado Social Treinta de Madrid, nº referencia IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiéndose indicar en observaciones los dígitos 2803 0000 00 **0801 20**.



Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio mando y firmo.

## LA MAGISTRADA JUEZ

**DÑA. SANDRA GARCIA FUENTES**

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia **el día de la fecha** por la ILMA. SRA. MAGISTRADA que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Juzgado. Doy fe.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo ordenado, entregando copia de la Sentencia a las partes, quedando advertidas de los recursos procedentes en la forma antes indicada, por correo certificado con acuse de recibo, en la forma prevista en la Ley procesal laboral.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria. firmado electrónicamente por SANDRA GARCÍA FUENTES