

**NIG:** 28.079.00.4-2020/0064261

**JUZGADO SOCIAL NÚMERO 41**

Princesa 3, 10<sup>a</sup>

28008 MADRID

**Nº AUTOS: 1362/2020**

### **SENTENCIA NUMERO 209/2021**

En Madrid, a once de junio de dos mil veintiuno.

Vistos por D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> DEL CARMEN RODRIGO SÁIZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid, los presentes autos sobre DESPIDO seguidos en este Juzgado bajo el núm. 1362/2020 entre las siguientes partes, de una y como demandantes D. [REDACTED], asistido del Letrado D LEOPOLDO PARDO SERRANO, y de otra como demandados EL AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS representado por el Letrado D DAVID PEDRAZA MAÑOGIL, las empresas HUMANUS SERVICIOS SOCIALES S.L. que no comparece pese a estar citada en legal forma, SENIORS ASISTENCIA S.L. representada por la Letrada Doña MARIA ANGELES PONTES RAYA, y la empresa AEBIA TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.L. representada por el Letrado D CARLOS LOPEZ CAMPILLO

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que procedente de la oficina de reparto correspondió conocer a este Juzgado de demanda sobre despido, formulada a instancia del demandante citado quien tras expresar los hechos en que fundamentaba su petición y los fundamentos que estimaba aplicables, solicitaba que se dicte sentencia de conformidad.



**SEGUNDO.-** Admitida que fue a trámite se dio traslado a la parte demandada, citando a juicio a las partes para la celebración del correspondiente juicio oral, y en su caso, previo acto de conciliación, en fecha 8 de junio de 2021, en que tuvieron lugar las actuaciones, habiendo compareciendo las partes, solicitando sentencia de acuerdo a sus intereses, practicándose las pruebas que fueron declaradas pertinentes y elevando finalmente a definitivas sus conclusiones. La parte actora respecto a la acción de cesión ilegal optó por la empresa Aebia S.L.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La parte actora ha venido prestando sus servicios profesionales como profesor de Historia del Arte en los Talleres de Historia del Arte de los Centros de Mayores del Ayuntamiento de las Rozas.

Desde septiembre de 2007 a junio de 2013, el actor resultó adjudicatario del contrato administrativo, según procedimiento negociado, para el servicio de Taller de Historia del Arte para el Programa de Mayores en los Clubes Sociales Municipales, según el Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas Particulares, que de desarrollaba desde octubre a junio. El servicio se presta dentro del ámbito de organización y competencia del adjudicatario que aportará los medios que se requieran, y es responsable de la calidad técnica de los trabajos. Igualmente, el adjudicatario debe garantizar su sustitución y la continuidad de la prestación del servicio, en caso de baja, enfermedad, o ausencia (doc. 1 a 6 del Ayuntamiento de Las Rozas).

El actor recibía sus emolumentos girando facturas al Ayuntamiento. **SEGUNDO.-** A partir de 2014, el Ayuntamiento, saca a licitación por procedimiento abierto, el contrato administrativo de dinamización y animación socio-cultural en los Centros Municipales de Mayores, según correspondientes, los pliegos de cláusulas particulares, y pliegos de prescripciones técnicas que obran en doc. 6, doc. 7 y 8 del Ayuntamiento de Las Rozas y se dan por reproducidos, en especial en cuanto a recursos personales y materiales de los licitadores, planificación y gestión, grado de consecución de objetivos, designación de coordinaros, designación de Coordinador del Ayuntamiento, obligación de asunción de personal indicado, en el que no está incluido el Taller de Historia del Arte. Los talleres se imparten de octubre a junio.



**TERCERO.-** El actor impartía los Talleres conforme a los proyectos que elaboraba, en las instalaciones del Ayuntamientos, en los Centros de Mayores, con el material audiovisual que preparaba, y elementos técnicos disponibles por el Ayuntamiento primero, y por el resto de empresas adjudicatarias, según los grupos de alumnos que se formaban, controlando su asistencia, y realizando una evaluación de los talleres, y memoria del curso. También asistía a las reuniones de profesores. Existía una coordinadora de la empresa adjudicataria, Doña [REDACTED], que le informaba de alguna incidencia reseñable con los talleres y un Coordinador del Ayuntamiento con el que no tenía relación.

**CUARTO.-** El demandante suscribió contrato de prestación de servicios con Humanus Servicios Sociales S.L. para la prestación de servicios consistentes en impartir los Talleres de Historia del Arte en los Centros de Mayores de Las Rozas. Y con el mismo contenido con Seniors Asistencia S.L. que fueron las adjudicatarias de las licitaciones de los contratos administrativos de dinamización y animación socio-cultural en los Centros Municipales de Mayores hasta junio de 2020.

**QUINTO.-** A partir de marzo de 2020 se suspenden los Talleres y se sustituye por contenidos generalistas a través de vídeos destinados a todos los mayores del municipio (f. 2019). La última factura expedida por el demandante a Seniors Asistencia S.L. por los servicios del mes de junio de 2020 fue por importe de 2.638 euros con deducción de 15% por IRPF.

**SEXTO.-** El 24-7-2020 se firma contrato administrativo para la ejecución del servicio de dinamización y animación socio-cultural en los Centros Municipales de Mayores con la empresa Aebia Tecnología y Servicios S.L. con un precio para el ejercicio 2021 de 387.501,61 euros y para enero a junio de 2020 de 193.750,80 euros. El presupuesto base de la licitación para el taller de Arte era de 24.904,56 euros.

**SÉPTIMO.-** El actor envió el proyecto con el presupuesto y última factura a la empresa adjudicataria Aebia, con la que mantuvo una reunión a primeros de octubre (correos electrónicos de ambas partes). El día 16 de octubre de 2020 el actor remite correo a Aebia indicando que ha estado meditando la propuesta y no va aceptar el nuevo contrato que se ofrece pero sí el derivado de respetar las condiciones recogidas en el pliego del concurso público del Ayuntamiento, es decir respetar las condiciones anteriores a la llegada al servicio y que ha tenido en estos últimos 16



años, esperando su respuesta. El 29 de octubre remite nuevo correo, manifestando que en relación a los cursos de Historia del Arte que lleva impartiendo en las instalaciones del Ayuntamiento de Las Rozas y de los que son adjudicatarios, informa de su disponibilidad e indiquen de lugar y día de comienzo.

**OCTAVO.-** Aebia contrató a nueva profesora para impartir los Talleres de Historia del Arte, comenzando las clases a finales de noviembre, aproximadamente el 30 de noviembre de 2020.

**NOVENO.-** En caso de estimación de la demanda, el salario para la categoría de Grupo III, Experto en Talleres, por 7,5 horas semanales asciende a 298,98 euros mensuales, según el Convenio Colectivo Estatal del sector ocio educativo y animación sociocultural.

**DÉCIMO.-** El actor presentó papeleta de conciliación el 21-12-2020 y demanda el 22-12-2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El precedente relato de hechos resulta acreditado de las pruebas practicadas, documental, interrogatorios y testifical, valoradas conforme a criterios objetivos y las reglas de la sana crítica, datos en los que existe conformidad y elementos de convicción (art. 97.2 de la LRJS).

**SEGUNDO.-** Comenzamos con el análisis de las excepciones procesales que obstan el examen de las cuestiones de fondo.

En primer término y por razón de orden, incompetencia de jurisdicción. Pues bien, es determinante resolver sobre la verdadera calificación de la relación laboral entablada, para resolver el orden jurisdiccional competente para lo cual es preciso dilucidar el fondo y entrar a conocer la verdadera naturaleza de los contratos suscritos.

**TERCERO.-** La calificación de los contratos no depende de la denominación que otorguen las partes sino de su configuración efectiva, teniendo en cuenta las obligaciones asumidas y las prestaciones que constituyen su objeto (STS 11-12-89, 29-12-99).





Son elementos comunes de los supuestos contractuales que se contraponen en este pleito, trabajo autónomo y por cuenta ajena, el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios. Las notas específicas del contrato de trabajo son la ajenidad y dependencia en el régimen de ejecución, manifestaciones que aunque no coincidan exactamente, guardan entre sí estrecha relación, y que se desprenden de indicios o datos que a veces son comunes para la generalidad de trabajos y otras veces específicos para algunas actividades o profesiones.

Especialmente la diferencia entre un trabajador por cuenta ajena y un trabajador autónomo o profesional liberal que concierta un contrato civil reside en la dependencia o grado de autonomía en el desarrollo de su trabajo. La característica primordial para dividir el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios está en la nota de la dependencia, definida como integración en el círculo rector y disciplinario del empresario (STS 4-4-79, 15-1-80), y que el art. 1.1. Estatuto de los Trabajadores describe aludiendo a “servicios... dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona”, correspondiendo a un arrendamiento de servicio el desarrollado con autonomía organizativa y directiva; la dependencia, no puede entenderse que necesariamente se manifieste por los indicadores clásicos de jornada, horario preestablecido, puesto de trabajo en dependencias de la empresa, ordenación y control continuos; puede reflejarse en otros aspectos de la ejecución del trabajo, como la programación exclusiva del mismo por la empresa para todos o la mayoría de los períodos de servicios, la ordenación de las tareas por directrices detalladas, la imposibilidad de aceptar o rechazar las labores encomendadas, no contar con colaboradores propios, no poder ser sustituido, existencia de mecanismos de control y supervisión de la actuación, y la determinación de la retribución por decisión exclusiva de la empresa. Se alza como necesario para caracterizar un contrato de trabajo, la nota esencial de la dependencia



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/cove](http://www.madrid.org/cove) mediante el siguiente código seguro de verificación: 1240630855716342154329

o subordinación del que presta un servicio a la persona a favor de quien se ejecuta, comprendiéndose el trabajador en el círculo organicista, rector y disciplinario del empleador, debiendo concurrir esa sujeción junto con la prestación personal de servicio y la ajenidad consiguiente a la asunción de riesgos por la empresa. La nota de la ajenidad no es por sí sola determinante, dado que la transmisión originaria de los frutos o utilidad patrimonial del trabajo se produce tanto a favor de la empresa cliente como de quien presta personalmente el servicio. Lo definitorio es la asunción de riesgos en la ejecución del trabajo, en su resultado, y en la obtención del beneficio que proporciona. No obstante, la nota de ajenidad se puede derivar de la entrega o puesta a disposición del empresario de los productos o servicios realizados, la fijación de precios o tarifas por el empresario, o el cálculo de la retribución según la actividad prestada, sin riesgo ni lucro especial (STS 19-12-04). Por último hay que indicar que la dependencia es un rasgo que tiene mucha flexibilidad, porque no se opone a la misma que el trabajador pueda gozar de cierta independencia técnica en la ejecución de su trabajo, según la índole de la profesión, y que a los elementos clásicos de tiempo, lugar y modo de realización del trabajo, como jornada y horario preestablecidos, puesto de trabajo en fábrica u oficina, ordenación y control y eventual ejercicio del poder disciplinario, se pueden sumar otros que evidencian la dependencia, que están en función del tipo de servicios prestados, porque es indudable que a mayor especialización o tecnificación, hay mayor independencia, debiendo comprobarse si el trabajo se efectúa con la autonomía de un profesional libre o mediante la integración en una organización ajena.

A la parte actora incumbe, de conformidad con el art. 217 de la LEC, la carga de acreditar la existencia de una relación laboral por cuenta ajena. El art. 8.1 E.T. no contiene propiamente una presunción "iruis tantum" de laboralidad, sino que para que actúe dicha presunción es preciso que la actividad se preste dentro de ese ámbito de organización y dirección de otro y que el servicio se haga a cambio de una retribución; es decir para que tenga virtualidad han de acreditarse los elementos característicos del contrato, en cuyo caso entrega en juego la presunción.

En el caso presente, hay que reflejar que los hechos que se han probado ponen de relieve que no se dan las notas de ajenidad y dependencia, ya que la realidad constatada evidencia que el actor actuaba con independencia no sólo en la estricta ejecución técnica de su trabajo, sino que no estaba sujeto a disciplina ni dependencia,

actuaba con autonomía, asumiendo los riesgos en cuanto a los materiales audiovisuales proporcionados, con posibilidad de sustitución de la persona que ejecutaba el servicio, aunque había de sujetarse al sistema de grupos distribuidos, y una organización mínima, debiendo controlar la asistencia del alumnado, realizar los talleres en instalaciones del Ayuntamiento, con los medios técnicos que ya estuvieran disponibles, y verificar las evaluaciones pertinentes, como medio de control de calidad de su prestación. Pero ninguno de estos elementos determinan la sujeción a la supervisión, dirección, o dependencia bajos órdenes del Ayuntamiento, en un primero momento, o la empresa adjudicataria después.

Por tanto, no hay relación laboral, sino relación civil de prestación profesión de servicios, y concurre la excepción de incompetencia de jurisdicción.

**CUARTO.-** Sin embargo, y para abordar el resto de cuestiones planteadas.

Respecto a la caducidad de la acción de despido, ésta ha de articularse en plazo de veinte días de caducidad desde el momento en que se produce (art. 59.3 E.T.). En el caso de un trabajador que presta servicios en períodos cíclicos, y dado que se realizaban los talleres de junio a octubre, el llamamiento del actor debió producirse a primeros de octubre. Aebia S.L. y el demandante entablaron conversaciones para intentar concertar un nuevo contrato de prestación de servicios, rechazando el accionante el nuevo contrato ofertado el 16-10-2020, esperando nuevas noticias, que no recibe. Es decir, que la fecha de 1-10-2020, o como máximo 16-10-2020 es el “diez a quo” para el cómputo del plazo de caducidad, ampliamente traspasado el 21-12-2020. Sin que se pueda considerar el día en que finalmente comienzan las clases del Taller de Historia del Arte, el 3011-2020, que nada tiene que ver con el momento en que hubiera de haberse producido el llamamiento.

**QUINTO.-** Se ha opuesto también que existiría falta de acción por la baja voluntaria del actor, en virtud del contenido del correo electrónico de 16-10-2020. No obstante la dimisión del trabajo exige una voluntad manifestada de manera clara y explícita que no ofrezca duda de la intención concluyente y definitiva de abandonar el puesto de trabajo, y tales datos no se extraen del contenido del correo ya que lo que se rechaza es la continuidad en unas determinadas condiciones.



**SEXTO.-** Finalmente respecto a la cesión ilegal, es de imposible existencia, por cuanto no hay relación laboral. Conceptualmente se da cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa que contrata al trabajador, aun siendo una empresa real y no aparente (pues si fuera aparente estaríamos en el ámbito de la determinación del verdadero empresario por aplicación del artículo 1 del ET y no ciertamente en el ámbito de la cesión de trabajadores de una empresa a otra), no pone realmente en juego su organización, entendiéndose por tal sus medios materiales y organizativos propios y, consiguientemente, ejerce respecto al trabajador contratado el poder de dirección y el poder disciplinario, de una manera real y efectiva. Y es bien sabido también que el hecho de que la empresa cedente, la que contrata al trabajador, sea quien le pague los salarios y quien le dé de alta en Seguridad Social no es indicativo de que la cesión ilegal no exista, pues si tal no ocurriera, simplemente el tema ni siquiera podría plantearse.

Tampoco es óbice que las empresas abonen los salarios o controlen la asistencia al trabajo de los actores, y sus permisos, licencias y vacaciones, pues éstas son las típicas funciones que lleva a cabo obligatoria y tradicionalmente el prestamista de mano de obra; ni tampoco otros poco significativos, como que le proporcione el vestuario, lo cual no es, en definitiva, sino una parte de salario en especie.

El fenómeno jurídico de la cesión de trabajadores aparece una relación interempresarial por virtud de la que una empresa proporciona a otra mano de obra, obteniendo de este tráfico o intermediación un beneficio económico, que es la justificación o razón de ser de la entidad intermediadora. (ST TSJ Madrid 23-6-08). Y ello a costa de degradar las condiciones económicas y laborales del trabajador, y situarle en una situación más precaria y arriesgada, protegiendo al empleador, más fuerte y solvente, a costa del empleado. Por eso, la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solamente viene autorizada en el marco del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, a través de las empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.





Con ello se pretende eliminar del mercado de trabajo a los intermediarios o traficantes de mano de obra que pretenden un lucro a través de una cesión o préstamo.

Estamos ante una cesión ilegal cuando, la facultad organizativa y directiva empresarial no es ejecutada por la empresa contratista (cedente), sino por la principal, (cesionaria) independientemente de que se emplearan o se dispusieran de medios materiales propios o la empresa cedente careciera de la más mínima infraestructura, lo que no deja de constituir un significativo indicio, por cuanto mal puede ser empresario de una determinada explotación quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales de la misma, o quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial, o quien tiene fuertemente limitada la capacidad de dirección, organización y selección del personal. (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de octubre de 2003). No es necesario que la empresa cedente sea ficticia o carezca de organización, pues lo determinante es facilitar mano de obra sin poner en juego la estructura empresarial propia ni ninguna facultad de dirección o presencia (TS. 12-12-07 y 11-11-03).

Es fundamental que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones que le corresponden, evitando la degradación de las condiciones de trabajo. La cesión ilegal se produce cuando la organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa cesionaria (STS 12-12-97), sin ejercicio de poderes empresariales por el cedente (STS 17-1-91, 19-1-94), ni aportación de medios propios (ST 7-3-88).

Las mayores dificultades se encuentran en la delimitación fronteriza entre los casos de descentralización productiva lícita -la contrata- y de cesión ilegal de trabajadores. Siendo así que esa figura de la externalización se ha convertido en necesaria y hasta esencial en el actual devenir empresarial, como medio de obtener una organización específica óptima que garantice la competitividad y supervivencia.



En este caso, no hay ningún elemento de tal cesión ilegal, porque las contratistas han puesto en juego sus propios recursos personales y materiales, contando con una Coordinadora propia para las incidencias que puedan surgir, y facilitan los medios técnicos que sean necesarios, que en el caso del actor son escasos, salvo una pantalla o reproductor, y ningún tipo más de instrucción, orden, gestión u otro tipo de organización existe por el Ayuntamiento, que tengan reflejo en el trabajo profesional del actor.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de pertinente y general aplicación

### FALLO

Que estimo la EXCEPCIÓN de incompetencia de jurisdicción, declarando que la relación es de carácter civil, sin entrar en el fondo de la demanda formulada por D. [REDACTED] contra EL AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS, SENIORS ASISTENCIA SL, AEBIA TECNOLOGIA Y SERVICIOS SL Y HUMANUS SERVICIOS SOCIALES SL

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

Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social



colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 con nº 5052-0000-65-1362-20 del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo; así como acreditar al tiempo de anunciarlo haber consignado el importe íntegro de la condena en el BANCO DE SANTANDER o presentar aval de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento de Entidad Financiera por el mismo importe, en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. 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. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 5052-0000-65-1362-20.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el Sr. Magistrado-Juez que la firma, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

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.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.org/cove](http://www.madrid.org/cove) mediante el siguiente código seguro de verificación: **1240630855716342154329**



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria. firmado electrónicamente por MARIA DEL CARMEN RODRIGO SAIZ