

SENTENCIA Nº 62/2021

En Madrid, a 22 de marzo de 2021.

Vistos por la Ilma. Sra. **D^a. M^a NURIA PINA BARRAJÓN**, Magistrada-Juez Sustituta del Juzgado de lo Social número 43 de Madrid, los presentes autos seguidos ante este Juzgado bajo el número **268/2020** a instancias **D. [REDACTED]**, asistido del Letrado Sr. López Jurado, y como demandadas **ARJE FORMACION, S.L.**, que no comparece, **ILUNION OUTSOURCING, S.A.U.**, representada y asistida por la Letrada Sra. Muñoz Alcolado, **AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID**, representado y asistido por el Letrado Sr. García López y **FOGASA**, que no comparece, sobre **RECLAMACIÓN DE DERECHOS**, en nombre del Rey se ha dictado la presente sentencia resultando los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el actor en su escrito, presentado en Decanato en fecha 11 de diciembre de 2020, y posteriormente repartido a este Juzgado, se interpuso demanda, en la que tras exponer una serie de hechos que en aras a la brevedad se dan por reproducidos, alegaba los fundamentos jurídicos que consideraba de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado que se dicte sentencia, por la que se estime íntegramente la demanda.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, se señaló para los actos de conciliación y de juicio, que se celebraron con el resultado que obra en el acta y la grabación adjunta. En el acto del juicio la parte actora con carácter previo, desiste de las cantidades que están prescritas, así como establece la cantidad que a día de hoy se le adeuda, afirmándose y ratificándose en su demanda. La demandada se opuso al fondo de la reclamación. Tras practicarse las oportunas pruebas declaradas pertinentes, en trámite de conclusiones, las partes elevaron a definitivas sus peticiones, quedando el juicio concluso y visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de las presentes se han observado las prescripciones legales de general y pertinente aplicación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. [REDACTED] ha estado de alta como autónomo desde el 1 de noviembre de 2009 hasta el 29 de febrero de 2016, realizando tareas de Director de Exposiciones en la Concejalía de Cultura del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, percibiendo un salario bruto de 1.963,80 € mensuales con prorrata de pagas extras.

- Del ramo de prueba de la parte demandante, documentos nº 2, 3,4 y 5-

SEGUNDO.- En fecha 1 de marzo de 2016, el demandante siguió prestando sus servicios en la misma Concejalía y con la misma categoría, pero en virtud de un contrato por cuenta ajena a tiempo completo e indefinido con la empresa ARJE FORMACIÓN, S.L. En fecha 1 de agosto de 2016 firma un contrato en las mismas condiciones con ILUNION OUTSOURCING, S.A.U. hasta la actualidad en que sigue prestando servicios para dicha empresa.

- Del ramo de prueba de la parte demandante, documentos nº 6, 7, 8 y 9 -

TERCERO.- Las funciones que viene realizando desde el año 2009 el demandante, son las siguientes:

- Programación, montaje y publicidad de las exposiciones de arte del Ayuntamiento.
- Elaboración de la memoria anual de la Concejalía en materia de danza y teatro.
- Gestión de redes sociales de la Concejalía.
- Gestión de los ciclos de conferencias.
- Gestión de certámenes que celebra el Ayuntamiento.
- Representa al Ayuntamiento en la red ITINER de la Comunidad de Madrid.

- Del ramo de prueba de la parte demandante, documentos nº 11 al 16 -

CUARTO.- Se ha interpuesto papeleta de conciliación en fecha 13 de noviembre de 2020 sin que haya tenido lugar el acto de conciliación.

- Hecho no controvertido -

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los efectos del artículo 97-2 de la LRJS se hace constar que el relato de hechos probados resulta de la documental obrante en autos y de la confrontación de las alegaciones de las partes, así como de la documental aportada por las partes y la testifical de D^a [REDACTED] Responsable del Área de programación de cultura del Ayuntamiento demandado.

SEGUNDO- El demandante interpone la demanda en petición del derecho a que se declare la cesión ilegal del trabajador entre las empresas demandadas y el Ayuntamiento demandado, con los efectos legales que ello implica.

Tanto el Ayuntamiento demandado como la empresa demandada solicitan una sentencia ajustada a derecho.

En el caso del Ayuntamiento demandado, solicita que le sea, en su caso, reconocida la relación laboral a partir del 1 de septiembre de 2014 en que firma el primer contrato con ARJE FORMACIÓN, S.L., y por otra parte, le sea reconocida una relación laboral indefinida no fija, por cuanto que para ser fijo el demandante debe superar las pruebas establecidas para ello.

TERCERO.- Entrando pues, en la cesión ilegal alegada por la parte actora, hay que acudir a la jurisprudencia reciente sobre la misma, así la Sentencia del TSJ de Cataluña de 5 de mayo de 2014 dice *“como hemos dicho en nuestra sentencia de 7 de marzo de 2014 en relación con el problema de la delimitación del ámbito de la cesión de los trabajadores, regulada en el art. 43 ET, frente a las contrata, cuya licitud, como forma de descentralización productiva, reconoce el art. 42 del mismo texto legal, ha sido objeto de estudio por la jurisprudencia que ha recurrido 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 (S de 7 de marzo de 1998), el ejercicio de los poderes empresariales (S de 12 de septiembre de 1988, 16 de febrero de 1989, 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994) y la realidad empresarial de contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva).- A este último criterio se refiere también la Sentencia de 17 de enero de 1991 que aprecia la concurrencia de la contrata cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos maquinaria y organización estables, a apreté de atender a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección y en ese sentido similar se pronuncia la Sentencia de 11 de octubre de 1993, que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como característica del supuesto de cesión ilegal”*.

La Sentencia del Tribunal supremo de 4 de julio de 2012, Recurso nº 967/2011, con cita de la 27 de enero de 2011, recurso nº 1784/2010, dice: *“ Existe cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa que contrata al trabajador, aun siendo una empresa real y no aparente (pues si fuera aparente estaríamos en el ámbito de la determinación del verdadero empresario por aplicación del artículo 1 del ET y no en el ámbito de la cesión de trabajadores de una empresa a otra), no pone realmente en juego su organización, entendiéndolo por tal sus medios materiales y organizativos propios -que es lo que justifica que estemos en el campo de las contrata lícitas del artículo 42 del ET y no en el de la cesión ilícita del artículo 43 del ET - y, consiguientemente, ejerce respecto al trabajador contratado el poder de dirección y el poder disciplinario, de una manera real y efectiva. Y es bien sabido también que el hecho de que la empresa cedente, la que contrata al trabajador, sea quien le pague los salarios y quien le dé de alta en Seguridad Social no es indicativo de que la cesión ilegal no exista, pues si tal no ocurriera, simplemente el tema ni*

siquiera podría plantearse. Y, finalmente, tampoco es óbice para la posible existencia de la cesión ilegal el que la empresa cedente contrate también a determinados mandos intermedios que dan órdenes a los trabajadores presuntamente cedidos ilegalmente pero que, en realidad, dichos mandos intermedios reciben la órdenes de los mandos superiores de la empresa cesionaria, es decir, que ellos mismos - esos mandos intermedios- pueden ser, a su vez, trabajadores cedidos ilegalmente ".

Y por último, la Sentencia del Tribunal superior de Justicia de Cataluña de fecha 29 de mayo de 2017, recurso nº 642/2017 que dice: *"La tarea de deslindar la lícita contrata de obras y servicios de la ilegal cesión de trabajadores se complica en aquellos casos en los que la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria; en tal situación, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo 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. En estos casos, la doctrina del Tribunal Supremo recurre 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 [STS 07/03/88]; el ejercicio de los poderes empresariales [SSTS 12/09/88 , 16/02/89 , 17/01/91 -rcud 990/90 - y 19/01/94 -rcud 3400/92 -] y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico, como capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva... [SSTS 17/01/91 -rcud 990/90 - y 11/10/93 -rco 1023/92 -] (SSTS 14/09/01 -rcud 2142/00 -; 17/01/02 -rec. 3863/2000 -; 16/06/03 -rcud 3054/01 -; y 14/03/06 -rcud 66/05 -). 2.- Y en otras ocasiones se ha dicho que la línea divisoria entre los supuestos de subcontratación lícita y de pseudocontrata o cesión ilegal de trabajadores bajo falsa apariencia de contrata de obras o servicios ha de ser trazada de acuerdo con la doctrina del empresario efectivo [STS 11/07/86 ; 17/07/93 -rcud 1712/92 -; 11/10/93 -rco 1023/92 -; 18/03/94 -rcud 558/93 -; y 12/12/97-rcud 3153/96 -], debiendo ponderarse el desempeño de la posición empresarial no de manera general sino en relación al trabajador concreto que la solicita [STS 12/09/88 ; y 19/01/94 -rcud 3400/92 -]. De acuerdo con esta doctrina, los casos de empresas contratistas que asumen la posición de empresarios o empleadores respecto de sus trabajadores, desempeñando los poderes y afrontando las responsabilidades propias de tal posición se incluyen en la subcontratación lícita, regulada por el art. 42 del ET , mientras que los casos de contratas ficticias de obras o servicios que encubren una mera provisión de mano de obra constituyen cesión ilegal de trabajadores, prohibida y regulada por el 43 del ET. Siendo ello así, para proceder a la calificación que corresponda en cada caso es necesario en cada litigio considerar las circunstancias concretas que rodean la prestación de servicios del trabajador, las relaciones efectivamente establecidas entre el mismo y las empresas que figuran como comitente y contratista, y los derechos y obligaciones del nexo contractual existente entre estas últimas (STS 30/05/02 -rec. 1945/2001 -)." Así, se ha declarado la existencia de cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa contratista es una empresa aparente, sin estructura ni entidad propias, sin bienes, patrimonio ni verdadera organización empresarial, y también cuando, aún teniendo actividad y organización propias, esa organización no se pone en juego, limitándose su actividad el suministro de mano de obra o fuerza de trabajo a la empresa*

arrendataria, (Sentencias de 16 de febrero de 1989 , 14 de enero de 1994 y 12 de diciembre de 1997)”.

Se acredita, y no ha sido opuesto por la empresa demandada compareciente y el Ayuntamiento demandado que la situación del demandante es la de un trabajador que está siendo cedido ilegalmente por dicha empresa, así como ARJE al Ayuntamiento, para el que verdaderamente presta servicios, siendo una situación de cesión ilegal a todas luces.

CUARTO.- De la prueba practicada en el acto de la vista, ha quedado acreditado que efectivamente, el trabajador desde el año 2009 está llevando a cabo labores como Director de Exposiciones en la Concejalía de Cultura del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, cuestión que no ha opuesto ninguna de las partes demandadas, aunque el Ayuntamiento opone que la relación laboral, sólo puede ser reconocida a partir de 2014 en que comenzó uno de los contratos del trabajador con ARJE FORMACIÓN, S.L.

Sin embargo, se ha acreditado tanto por la documental aportada como por la testifical en la persona de D^a [REDACTED] Responsable del Área de programación de cultura del Ayuntamiento demandado que no ha existido variación en el cometido del demandante desde el año 2009.

Por ello, es claro y evidente que existiendo una situación de cesión ilegal entre las empresas y el Ayuntamiento demandados respecto del trabajador demandante y siendo que dicha situación se ha dado desde el 1 de noviembre de 2009, siendo el trabajador entonces autónomo y posteriormente desde 2016 trabajador por cuenta ajena, existe una relación indefinida no fija entre éste y el Ayuntamiento, verdadero empleador del mismo, por lo que se debe estimar la demanda a los efectos legales oportunos.

QUINTO.- Contra esta resolución cabe interponer recurso de suplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 191 de la LRJS

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **ESTIMO** la demanda de **RECLAMACIÓN DE DERECHOS** interpuesta por **D. [REDACTED]** frente a **ARJE FORMACIÓN, S.L., ILUNION OUTSOURCING, S.A.U., AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID, y FOGASA, condenando a las demandadas** a pasar por la declaración de Cesión Ilegal a favor de **D. [REDACTED]** declarando la relación laboral con el **AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID** como trabajador indefinido no fijo, categoría de Director de Exposiciones de la Concejalía de Cultura con el salario que corresponda, con efectos del 1 de noviembre de 2009.

Se absuelve a FOGASA de todos los pedimentos de la demanda.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **Recurso de Suplicación** ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Se advierte a las 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 ES55 0049 3569 92 000500 1274 con nº 5483-0000-00-0268-20 del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo. Si el recurrente fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el recurrente deberá aportar, el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, conforme a los criterios establecidos en la citada norma en sus art. 7.1 y 2 , y en su caso, cuando tenga la condición de trabajadores, o con la limitación establecida en el art. 1. 3 del mismo texto legal.

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

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.