



Juzgado de lo Social número 11

Málaga

Tipo de Procedimiento: Procedimiento Ordinario 969/2020

SENTENCIA

En Málaga, a 15 de mayo de 2.023,

Vistos por mí, D. MARÍA VALLE MAESTRO, Magistrada titular del Juzgado de lo Social nº 11 de esta ciudad, los presentes autos de procedimiento ordinario del orden social, sobre cesión ilegal de trabajadores, promovidos por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], representada y asistida por medio de la abogada D^a. María del Mar Bascuñada Serrano, frente a FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. (en adelante FAYD), representada y asistida por la abogada D. Carmen Zavala Medina; frente a la AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO RUIZ PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES (en adelante AGENCIA), representada y asistida por medio de letrado municipal y contra el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por medio de letrado de sus servicios jurídicos, y en el ejercicio de las facultades que le confieren la Constitución y las Leyes de España, y en nombre de S.M. El Rey, ha dictado la siguiente resolución que se basa en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 28 de septiembre de 2.020, tuvo entrada en este Juzgado, demanda suscrita por [REDACTED] a través de su representación legal, frente a las codemandadas en la que, después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia por la que se declare la existencia de cesión ilegal de la trabajadora demandante y su derecho a ser integrada como trabajadora fija del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, computándose la





antigüedad en la empresa desde el inicio de la cesión ilegal, con todas las consecuencias inherentes a ese reconocimiento y, en consecuencia, se condene a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 10 de noviembre de 2.020, se citó a las partes al acto de juicio, que tuvo lugar en fecha 21 de febrero de 2.023, con las comparecencias que figuran en el encabezamiento de ésta Sentencia.

En el acto del juicio, la parte actora se ratificó en su demanda solicitando sentencia conforme al suplico de la misma. Las partes demandadas comparecientes se opusieron a la demanda.

En el trámite de prueba se practicaron las propuestas y admitidas, con el resultado que consta en soporte apto para la reproducción de la imagen y del sonido.

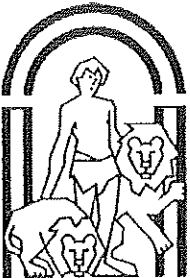
S.S^a dio por terminado el acto, dando plazo a las partes para la formulación de conclusiones por escrito.

Una vez cumplido dicho trámite, por Diligencia de Ordenación de 3 de abril de 2.023, quedó el juicio concluso y visto para Sentencia.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales a excepción el plazo para el dictado de la Sentencia debido a la alta carga de señalamientos que sufre el presente órgano judicial.

HECHOS PROBADOS

Primero.- La actora [REDACTED] con DNI n° [REDACTED] ha venido prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L., con una antigüedad de 16.3.2015, en virtud de contrato de trabajo indefinido (inicialmente era temporal para obra o servicio), con una categoría profesional de mediador cultural,



y un salario bruto mensual de 1.333,34 euros, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

-Vida laboral de la actora en folio 1469 y ss; Contrato temporal de 16.3.2015 en folios 1577 y ss; prórrogas en folios 1532 y ss; comunicación de transformación del contrato temporal a indefinido el 1.10.2018 en Folio 1.441; Nóminas en Folios 1539 y ss (última nómina antes de la excedencia en folio 1551)-.

Segundo.- Por Acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Málaga de 27.11.2014 se aprobó la conversión en Agencia Pública del organismo autónomo Fundación Pablo Ruiz Picasso, pasando a denominarse AGENCIA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DEL PABLO RUIZ PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES. En el mismo se adoptan los siguientes acuerdos:

"2º.- Decidir que la prestación de la gestión de los equipamientos museísticos de titularidad municipal que no dispongan de otro modo de gestión propio o de un régimen contractual establecido, se realice descentralizadamente mediante gestión propia coma a través de la citada nueva Agencia Pública administrativa local, incorporando dicha prestación a su objeto.

3º.- En virtud de lo anterior, atribuir a la citada Agencia la prestación de la gestión directa de los siguientes equipamientos:

- Equipamientos culturales del edificio municipal de la antigua Tabacalera.
- Centro Pompidou de Málaga, que se ubicará situado en la esquina del Muelle Uno conocido como "cubo".

(...)"

Por último, se procede a la aprobación de sus Estatutos, en cuyo artículo 2 se le confiere personalidad jurídica propia.

-Acuerdo en Folios 1.977 y ss; Estatutos en Folios 1.969 y ss

Tercero.- El bien inmueble en que está ubicado el Centro Pompidou Málaga es propiedad de la Autoridad Portuaria de





Málaga (Junta de Andalucía). En fecha 5.4.2004 se alcanzó un acuerdo entre la Autoridad Portuaria de Málaga y el Ayuntamiento de Málaga por el que se otorgó a este último una concesión administrativa para la adecuación del centro cultural existente en dicho bien inmueble y la explotación del mismo.

-Otorgamiento de la concesión en Folios 1992 y ss.-

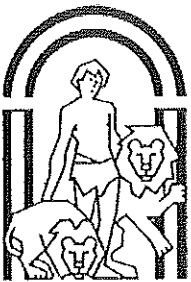
Cuarto.- La Agencia publicó (diciembre de 2.014) un primer procedimiento (abierto) de licitación para *"la contratación del servicio de mediación cultural y educación en los centros gestionados por la agencia pública para la gestión de la casa natal de Pablo Ruiz Picasso y otros equipamientos museísticos y culturales"*, para el periodo comprendido entre el 15 de enero de 2.015 y el 31 de diciembre de 2.016, del que resultó adjudicataria la FACTORIA ARTE Y DESARROLLO, firmándose el correspondiente contrato el 27.2.2015 (Pliegos y contrato en Folios 2.009 y ss).

La Agencia publicó procedimiento ordinario de licitación en expediente CA 13/2018 para *"la contratación del servicio de mediación cultural y educación en los centros gestionados por la agencia pública para la gestión de la casa natal de Pablo Ruiz Picasso y otros equipamientos museísticos y culturales"*, para los ejercicios 2.019 a 2.021. Publicándose los correspondientes pliegos de condiciones económico administrativas particulares y pliego de condiciones técnicas que debía regir la contratación del servicio, firmándose el correspondiente contrato el 5.7.2019.

En las condiciones económico administrativas particulares cabe destacar las siguientes:

Apartado 10 (Título I): "el órgano de contratación designa un responsable del contrato 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 (...)". "El responsable del contrato se encargará de llevar a cabo las siguientes actuaciones:

- Supervisar en todo momento el normal desarrollo de los trabajos objeto del contrato.





- Comprobar que dichos trabajos se adecúan a las prescripciones técnicas recogidas en los pliegos, y que los adjudicatarios cumplen con sus obligaciones contractuales.
- Velar por el cumplimiento de la normativa aplicable a cada caso.
- Asistir inexcusablemente a los actos de comprobación material.
- Dar conformidad a las facturas y certificaciones que se deriven de la ejecución del contrato, sin perjuicio de los demás intervinientes en la ejecución del contrato.
- En caso de detectar alguna anomalía o incidencia, deberá comunicarlo de forma inmediata al órgano directivo de la unidad administrativa que haya promovido el contrato.

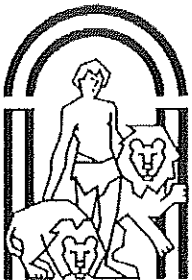
Apartado 11 (Título I): "El contratista queda obligado a aportar y adscribir al contrato los equipos humanos, técnicos y materiales ofertados; todo ello en el número y grado preciso para la realización del objeto del contrato a satisfacción y en los términos que se hubiesen ofertado.

El personal dependerá exclusivamente de la empresa adjudicataria, la cual tendrá todos los derechos y deberes inherentes a su condición de empresario respecto del mismo, siendo esta agencia ajena a dichas relaciones laborales.

El contratista aportará su propia dirección y gestión al contrato, siendo responsable de la organización del servicio coma de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la administración o para terceros de las omisiones toma errores, métodos inadecuados.

Le corresponde a la agencia los poderes de verificación y control del contrato que se establecen en la LCSP, absteniéndose para ello de ejercer función alguna de control dirección u organización del personal de la empresa contratista.

Es responsabilidad del contratista y de sus delegados impartir todas las órdenes, criterios de realización del trabajo y directrices a sus trabajadores, siendo esta Agencia del todo ajena a esas relaciones laborales y absteniéndose en todo caso de incidir en las mismas. Corresponde a asimismo al contratista, de forma exclusiva, la vigilancia del horario de trabajo de sus trabajadores, las posibles licencias horarias o





permisos o cualquiera otra manifestación de sus facultades como empleador.

No existirá vinculación laboral alguna entre esta agencia y el personal que realice los trabajos que constituyen el objeto del contrato (...).

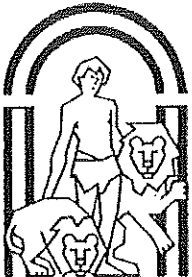
En consecuencia, la dirección y gestión del contrato corresponden al contratista, de forma que éste asume un riesgo empresarial verdadero y las facultades de dirección y control respecto de los trabajadores, por lo que estas tareas no corresponden a la entidad contratante, que únicamente tiene facultades de control, absteniéndose de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista (...).

Dentro del pliego de las condiciones técnicas, se recoge una descripción de los servicios a realizar. Dentro del apartado relativo al Centre Pompidou Málaga se hace referencia específica a las "acciones de mediación en el taller", "visitas guiadas en días especiales", "acciones puntuales de mediación a los agentes de sala" y "acciones puntuales de mediación a visitas de personalidades o autoridades".

En cuanto a la "uniformidad" se indica que "los mediadores y monitores culturales deberán prestar servicio con la uniformidad proporcionada por la empresa, que será consensuada con la dirección de la Agencia. Los uniformes proporcionados por la empresa deberán llevar un logo o cualquier otro tipo de identificación de dicha empresa, nunca de la agencia ni de los centros museísticos dependientes de la misma, para evitar la confusión de dichos trabajadores con personal de la agencia".

Con relación a "medios materiales" dispone que "la empresa proporcionará a sus trabajadores todos aquellos materiales necesarios para la realización de su trabajo descrito en los medios materiales, debiendo prever los canales de comunicación, la integración con los medios de la Agencia y cuantos extremos sean necesarios para el buen funcionamiento del servicio".

-Condiciones económico administrativas particulares en Folios 1.477 y ss; y condiciones técnicas en Folios 1.506 y ss.-





La mercantil FACTORÍA ARTE Y DESARROLLO S.L.U. presentó propuesta en el procedimiento ordinario de licitación en expediente CA 13/2018 (propuesta en Folio 2.132 y ss).

La FAYD resultó adjudicataria del servicio, firmando el correspondiente contrato con la Agencia, en fecha 4.7.2019 (Folios 2.025 y ss).

Quinto.- FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO es una sociedad mercantil limitada con CIF 0B85785335, inscrita en el sistema de Seguridad Social, en el Régimen General a fecha 15.2.2010 y con código de cuenta de cotización 280177446942 (Folio 1514).

A fecha 15.2.2010 dio de alta a su primer trabajador (Folio 1515).

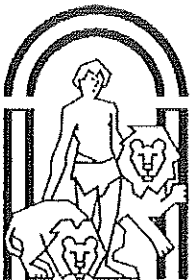
La mercantil FACTORIA DE ARTE Y DESARROLLO S.L.U. tiene contratado servicio de prevención ajeno con la mercantil CUALTIS S.L.U., en vigor hasta el 23.9.23 (Certificado de CUALTIS en folio 1956).

La FAYD tiene contratada con la mercantil UNIVE GESTIÓN FISCAL S.L. la prestación de servicios profesionales de área contable, fiscal, registro mercantil y laboral (Contrato en Folios 1157 y ss).

FAYD ha venido prestando sus servicios para distintas empresas: Madrid destino, cultura, turismo y negocio S.A (en 2.018, 2019 y 2021 - Certificados en Folios 15210, 1521, 1523 y 1524) y Agencia Pública para la gestión de la Casa Natal de Pablo Ruiz Picasso y otros equipamientos museísticos y culturales (en 2.015 y 2016 -Folio 1525-, en 2017 y 2018 - Folio 1526-).

FAYD, en ejecución del contrato que nos ocupa, ha desarrollado su actividad de mediación a través de distintas exposiciones en el Centre Pompidou de Málaga: Hors Pistes, Henri Matisse, Jin Dine, Alechinsky en el país de la tinta, De Miró a Barceló, Nicolas de Staël, Dar la Cara (catálogos en Folios 2148 y ss).

Sexto.- La actora desarrolla funciones de coordinadora (siendo nombrada como tal por [REDACTED] del servicio de mediación en el Centre Pompidou de Málaga (integrado por unas seis personas):





- Distribuye el trabajo entre los miembros de su equipo (cuadrantes).
- Informa regularmente a la Agencia de las horas de presencia de los trabajadores.
- Aprueba las vacaciones y solicitudes de ausencia de los miembros de su equipo por medio de una plataforma interna de la empresa y las remitía a su superior en [REDACTED]

-Pantallazos de la aplicación de [REDACTED] en folios 1938 y ss; Interrogatorio de [REDACTED] en la persona de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] declaración testifical de [REDACTED] [REDACTED]

Todas sus funciones las desarrolla de conformidad con las directrices y criterios de realización del trabajo que le da el director gerente de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Mondragón (correos electrónicos entre la actora y [REDACTED] [REDACTED] en Folios 1590 y ss).

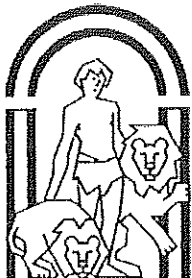
La FAYD llevaba a cabo la planificación de las actividades a realizar en el Centre Pompidou de Málaga, de conformidad con los pliegos y de forma coordinada con la programación de la Agencia (interrogatorio de parte y testifical de [REDACTED]).

La Agencia Pública, a través del responsable del contrato [REDACTED], se limitaba a supervisar que los trabajos se desarrollaban según las prescripciones recogidas en los pliegos (declaración testifical de [REDACTED]).

Séptimo.- [REDACTED] trabajador de la AGENCIA, era la persona designada por ésta como coordinador o responsable de la correcta ejecución del contrato.

Realizaba funciones de interlocutor operativo entre la AGENCIA y la FAYD.

Vigilaba que se cumpliesen las prescripciones del contrato, pero no contrató a la actora ni controlaba su prestación laboral. No vigilaba su horario, permisos ni vacaciones.



Se reunía periódicamente con el responsable de la empresa con objeto de valorar la prestación del servicio.

-Declaración como testigo en la vista.-

Octavo.- [REDACTED] es el gerente de la AGENCIA PÚBLICA.

[REDACTED] es la [REDACTED] de centros culturales y museísticos del Ayuntamiento de Málaga.

En el desarrollo de su prestación laboral la actora se comunicaba con personal de la Agencia y del Ayuntamiento (mails en Folios 259 y ss), sin que por esa vía le dieran directrices u órdenes relativas al desarrollo de su trabajo.

Noveno.- Las tabletas que utilizaba la actora y el resto del equipo de mediación (del que aquella era la coordinadora) del Centre Pompidou las proporcionaba FAYD.

-Email de recepción de las tablets en folio 1563.-

La actora y el resto del equipo de mediación llevaban un chaleco que proporcionaba la FAYD (Interrogatorio de FAYD y testifical de [REDACTED]), color azul y con la palabra "mediadora" impresa en la parte posterior (Folios 177 y ss).

La demandante cobraba sus nóminas de la FAYD (Nóminas en Folios 1539 y ss).

Décimo.- La actora solicitó excedencia voluntaria y posteriormente su prórroga al director de la FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. [REDACTED].

-Solicitud de excedencia, prórroga y concesión en folios 1556 y ss.-

La actora solicitaba sus vacaciones y comunicaba sus ausencias a la FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. Todo ello quedaba registrado en la aplicación de la empresa.

-Solicitud de vacaciones en folio 1552; comunicación de baja médica en folio 1553; registro de ausencias en plataforma de FAYD en folio 1554 y 1555.-





La actora recibió de FAYD la documentación y recomendaciones sanitarias elaboradas por CUALIS y se le hicieron entrega por FAYD de los equipos de protección individual.

-Email de envío y recepción por la actora de dicha documentación en Folio 1932 y ss; recepción por la actora de los EPIS en Folios 1935 y ss.-

Undécimo.- El ordenador en que la actora desarrolla su trabajo es propiedad del Ayuntamiento (interrogatorio de [REDACTED] y Folios 180 y ss).

Duodécimo.- El *Convenio Colectivo de aplicación es el Convenio Colectivo de ocio educativo y animación sociocultural* (código 99100055012011).

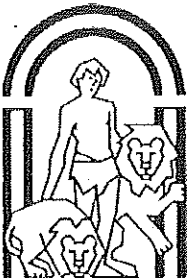
Décimotercero.- En fecha 28.7.2020, la actora presentó demanda de conciliación ante el CMAC (Folios 12 y ss).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- A los efectos de lo dispuesto en el art. 97.2 LRJS, los hechos declarados probados lo han sido de la valoración conjunta, conforme a las reglas de la sana crítica, de las pruebas practicadas en el juicio, consistentes en la documental aportada por las partes además de la que obra en los autos y el interrogatorio de parte y de testigo, considerándose únicamente relevantes a efectos de prueba en este proceso la que consta al pie de cada hecho probado al objeto de acreditarlo.

Segundo.- Dicho lo anterior, con el fin de delimitar el objeto del presente procedimiento, procede comenzar exponiendo las pretensiones de las partes.

La actora en su demanda suplica que se declare la existencia de cesión ilegal de la demandante [REDACTED] desde FACTORÍA ARTE Y DESARROLLO S.L., al





AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y declarar el derecho de la actora a integrarse como trabajadora fija en el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA computándose su antigüedad desde el 16.3.2015.

Frente a dicha pretensión, las partes codemandadas formularon las siguientes contestaciones a la demanda:

- FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. formuló la excepción de defecto formal en el modo de proponer la demanda, en tanto que ha demandado a la AGENCIA PÚBLICA y al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, sin embargo, solo pide la condena de este último.

Con relación al fondo del asunto, la FAYD formuló su oposición, al entender que no concurre ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores, por lo que suplica la desestimación de la demanda y absolución de las demandadas de todos los pedimentos hechos contra ellas.

- AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO RUIZ PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES, formuló la excepción de falta de legitimación pasiva, al haber demandado a dos empresas como cesionarias (AGENCIA y AYUNTAMIENTO), pero pedido la condena únicamente del AYUNTAMIENTO.

Con relación al fondo del asunto, manifestó su oposición a la pretensión de la actora, al entender que no concurren los requisitos para apreciar la existencia de cesión ilegal. Por lo que suplica la desestimación de la demanda y la absolución de las codemandadas.

- AYUNTAMIENTO, formuló oposición a la pretensión de la actora. Solicitó la desestimación de la demanda y su absolución, al no tener el Ayuntamiento relación alguna ni con la FAYD ni con la actora.

Tercero.- Con carácter previo, procede entrar en las excepciones procesales invocadas por las partes.

En primer lugar, la excepción de defecto formal en el modo de proponer la demanda, invocada por la FAYD, al haber demandado la actora a la AGENCIA PÚBLICA y al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, y, sin embargo, pedir solo la condena de este último.





Procede la desestimación de la excepción formulada por la FAYD, en tanto que no existe "falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca" (artículo 416.1.5º LEC). En el encabezamiento de la demanda se identifican claramente las personas demandadas y, posteriormente, en el fallo, solamente se solicita la condena del AYUNTAMIENTO.

En segundo lugar, por parte de la AGENCIA se formuló la excepción de falta de legitimación pasiva, al haber demandado la actora a dos empresas como cesionarias (AGENCIA y AYUNTAMIENTO), pero pedido la condena únicamente del AYUNTAMIENTO.

El artículo 10 de la LEC dispone que "Serán consideradas partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso".

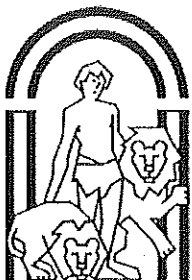
Interpretando este artículo, el Tribunal Supremo define la "legitimación ad processum" como "una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva, en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida -titularidad jurídica afirmada- y las consecuencias jurídicas pretendidas» (SSTS de 27 de junio de 2011 y de 11 de noviembre de 2011).

Por su parte, el artículo 43 ET dispone que:

"1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

2. 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.

3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las





demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos".

Mediante la aplicación de la normativa y jurisprudencia expuesta al caso que nos ocupa, habiendo ejercitado la actora una acción de cesión ilegal de trabajadores, entiendo que la legitimación activa la tiene ella como trabajadora presuntamente cedida ilegalmente, y la legitimación pasiva las empresas cedente (presuntamente la FAYD) y cesionaria. En tanto que la actora únicamente solicita la condena del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, debemos entender que es a esta demandada a la que atribuye la posición de cesionaria.

En consecuencia, la AGENCIA PÚBLICA demandada carece de legitimación pasiva, por lo que procede la ESTIMACIÓN de la excepción planteada y su consiguiente ABSOLUCIÓN.

Cuarto.- Entrando a continuación en el fondo del asunto, procede valorar si ha quedado acreditada la existencia de cesión ilegal entre la empresa FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. y el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, con relación a la trabajadora [REDACTED].

El régimen jurídico en esta materia está contenido en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores que dispone que:

"1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente 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. [...]"

Asimismo, interpretando el art. 43 ET, la STS de 5 de noviembre de 2012, para identificar la figura de la cesión ilegal, dice que "Existe cesión ilegal de trabajadores cuando





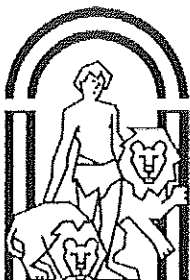
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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, entendiéndose por tal sus medios materiales y organizativos propios -que es lo que justifica que estemos en el campo de las contrataciones lícitas del artículo 42 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 la 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 las 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".

A la vista de la normativa y doctrina citada y de los hechos declarados probados, lo que se ha de verificar en este caso es si la empresa FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. ha cedido ilegalmente a la trabajadora demandante al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA.

Partiendo de lo dicho, FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. es una entidad con organización y estructura propias, es decir, es una entidad real, tal y como ha quedado acreditado, con la documentación que revela la existencia de su NIF (0B85785335) y número de cotización (280177446942) en el sistema de Seguridad Social (Folio 1514). A fecha 15.2.2010 dio de alta a su primer trabajador (Folio 1515).

La mercantil FACTORIA DE ARTE Y DESARROLLO S.L.U. tiene contratado servicio de prevención ajeno con la mercantil CUALTIS S.L.U., en vigor hasta el 23.9.23 (Certificado de CUALTIS en folio 1956).





La FAYD tiene contratada con la mercantil UNIVE GESTIÓN FISCAL S.L. la prestación de servicios profesionales de área contable, fiscal, registro mercantil y laboral (Contrato en Folios 1157 y ss).

FAYD ha venido prestando sus servicios para distintas empresas: Madrid destino, cultura, turismo y negocio S.A (en 2.018, 2019 y 2021 - Certificados en Folios 15210, 1521, 1523 y 1524) y Agencia Pública para la gestión de la Casa Natal de Pablo Ruiz Picasso y otros equipamientos museísticos y culturales (en 2.015 y 2016 -Folio 1525-, en 2017 y 2018 - Folio 1526-).

Por último, en ejecución del contrato que nos ocupa, ha desarrollado su actividad de mediación a través de distintas exposiciones en el Centre Pompidou de Málaga: Hors Pistes, Henri Matisse, Jin Dine, Alechinsky en el país de la tinta, De Miró a Barceló, Nicolas de Staël, Dar la Cara (catálogos en Folios 2148 y ss).

FAYD resultó adjudicataria del procedimiento ordinario de licitación en expediente CA 13/2018 publicado por la AGENCIA para "la contratación del servicio de mediación cultural y educación en los centros gestionados por la agencia pública para la gestión de la casa natal de Pablo Ruiz Picasso y otros equipamientos museísticos y culturales", para los ejercicios 2.019 a 2.021, firmándose el correspondiente contrato el 5.7.2019 (ya había sido adjudicataria de uno previo firmado el 27.2.2015)- Folios 2.025 y ss-.

La FACTORÍA contrató a la actora [REDACTED] en fecha 16.3.2015, a través de un contrato para obra o servicio, que se fue prorrogando, y convertido a indefinido el 1.10.2018. Ostenta la categoría profesional de mediador cultural (Vida laboral de la actora en folio 1469 y ss; Contrato temporal de 16.3.2015 en folios 1577 y ss; prórrogas en folios 1532 y ss; comunicación de transformación del contrato temporal a indefinido el 1.10.2018 en Folio 1.441;





Nóminas en Folios 1539 y ss -última nómina antes de la excedencia en folio 1551-).

La actora desarrolla funciones de coordinadora del servicio de mediación en el Centre Pompidou de Málaga (integrado por unas seis personas):

- Distribuye el trabajo entre los miembros de su equipo (cuadrantes).
- Informa regularmente a la Agencia de las horas de presencia de los trabajadores.
- Aprueba las vacaciones y solicitudes de ausencia de los miembros de su equipo por medio de una plataforma interna de la empresa y las remitía a su superior en FAYD,

Para el desarrollo de las funciones de coordinadora fue nombrada por [REDACTED] (prueba de interrogatorio de éste y testifical de [REDACTED]). En el mail que obra en el folio 876, [REDACTED] comunica dicho nombramiento al Centre Pompidou de París.

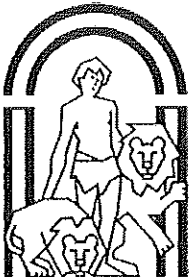
(Pantallazos de la aplicación de FAYD en folios 1938 y ss; Interrogatorio de FAYD en la persona de [REDACTED] declaración testifical de [REDACTED])

Todas sus funciones las desarrolla de conformidad con las directrices y criterios de realización del trabajo que le da el director gerente de FAYD [REDACTED] (correos electrónicos entre la actora y [REDACTED] en Folios 1590 y ss).

La FAYD llevaba a cabo la planificación de las actividades a realizar en el Centre Pompidou de Málaga, de conformidad con los pliegos y de forma coordinada con la programación de la Agencia (interrogatorio de parte y testifical de [REDACTED]).

La Agencia Pública, a través del responsable del contrato [REDACTED], se limitaba a supervisar que los trabajos se desarrollaban según las prescripciones recogidas en los pliegos (declaración testifical de [REDACTED]).

[REDACTED] trabajador de la AGENCÍA, era la persona designada por ésta como coordinador o responsable de la correcta ejecución del contrato.





Realizaba funciones de interlocutor operativo entre la AGENCÍA y la FAYD.

Vigilaba que se cumpliesen las prescripciones del contrato, pero no contrató a la actora ni controlaba su prestación laboral. No vigilaba su horario, permisos ni vacaciones.

Se reunía periódicamente con el responsable de la empresa con objeto de valorar la prestación del servicio.

(Declaración como testigo en la vista)

En el desarrollo de su prestación laboral la actora se comunicaba con personal de la Agencia y del Ayuntamiento (mails en Folios 259 y ss), sin que por esa vía le dieran directrices u órdenes relativas al desarrollo de su trabajo.

En cuanto a los medios materiales, el ordenador que utilizaba la actora era propiedad del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, en tanto que, para el desarrollo de su trabajo tenía que tener acceso a sus programas y ello solo era posible a través de aquellos (declaración testifical de [REDACTED]).

Las tabletas que utilizaba la actora y el resto del equipo de mediación (del que aquella era la coordinadora) del Centre Pompidou las proporcionaba FAYD (Email de recepción de las tablets en folio 1563).

La actora y el resto del equipo de mediación llevaban un chaleco que proporcionaba la FAYD (Interrogatorio de FAYD y testifical de [REDACTED]), color azul y con la palabra "mediadora" impresa en la parte posterior (Folios 177 y ss).

La demandante cobraba sus nóminas de la FAYD (Nóminas en Folios 1539 y ss).

La actora solicitó excedencia voluntaria y posteriormente su prórroga al director de la FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. [REDACTED] (Solicitud de excedencia, prórroga y concesión en folios 1556 y ss).

La actora solicitaba sus vacaciones y comunicaba sus ausencias a la FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. Todo ello quedaba registrado en la aplicación de la empresa (Solicitud de vacaciones en folio 1552; comunicación de baja médica en





folio 1553; registro de ausencias en plataforma de FAYD en folio 1554 y 1555).

██████████ ██████████ ██████████ recibió de FAYD la documentación y recomendaciones sanitarias elaboradas por CUALTIS y se le hicieron entrega por FAYD de los equipos de protección individual (Email de envío y recepción por la actora de dicha documentación en Folio 1932 y ss; recepción por la actora de los EPIS en Folios 1935 y ss).

La AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO RUIZ PICASO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA tiene personalidad jurídica propia e independiente del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA (artículo 2 de sus Estatutos -Folios 1.969 y ss-).

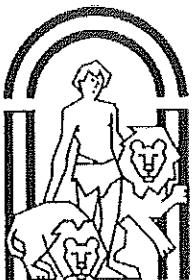
Por último, la actora no ha acreditado que el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA actuase como empresario, le ofreciera cursos de formación, realizase labores de supervisión o coordinación laboral, control de asistencia, le pagase la nómina, le concediera permisos o licencias, ejerciera la potestad disciplinaria.

Mediante una interpretación sistemática de todo lo expuesto, debemos concluir que la codemandada FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. puso en juego su organización a través de sus medios materiales y organizativos propios en el desenvolvimiento de la relación laboral con la actora, sin que por la misma se haya acreditado que la actividad empresarial se limitara únicamente al suministro de la mano de obra al AYUNTAMIENTO para utilizarla como si fuera propia, por lo que no puede entenderse que en este caso concurra la figura de la cesión ilegal.

Quinto.- Lo expuesto deriva en la DESESTIMACIÓN de la demanda interpuesta.

FALLO

DESESTIMO la demanda interpuesta por ██████████
██████████ frente a las codemandadas FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO





S.L., AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO RUIZ PICASO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, en acción sobre cesión ilegal de trabajadores y, en consecuencia, ABSUELVO a las codemandadas de todos los pedimentos en su contra formulados.

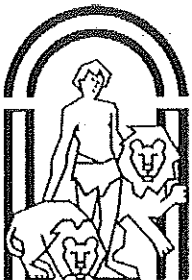
ESTIMO la excepción procesal de falta de legitimación pasiva de la demandada AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO RUIZ PICASO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA.

Notifíquese a las partes la presente resolución, con advertencia de que **no es firme** y que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a esta notificación, bastando, para ello, la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante, al hacerle la notificación, de su propósito de entablar tal recurso, o por comparecencia o por escrito, también de cualquiera de ellos, ante este Juzgado de lo Social.

Incorpórese la presente sentencia al correspondiente libro y llévese testimonio de la misma a los autos de su razón.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por SS. la Magistrada - Juez D. **MARÍA VALLE MAESTRO,**





estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.
Doy fe.

