

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, CEUTA Y MELILLA  
SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN MALAGA**

**Avenida Manuel Agustín Heredia nº 16, 2ª planta**

**N.I.G.:** 2906744420200012443. Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 12 de Málaga

**Asunto origen:** ORD 959/2020

**Procedimiento:** Recursos de Suplicación 2258/2024. **Negociado:** MA

**Materia:** Cesión ilegal

**De:** [REDACTED]

**Abogado/a:** MARIA DEL MAR BASCUÑANA SERRANO

**Procurador/a:**

**Graduado/a social:**

**Contra:** AYUNTAMIENTO DE MALAGA, FACTORIA DE ARTE Y DESARROLLO, SL y AGENCIA PUBLICA PARA LA GESTION DE LA CASA NATAL DE PABLO RUIZ PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEISTICOS Y CULTURALES

**Abogado/a:** S.J.AYUNT. MALAGA y MARIA DEL CARMEN ZAVALA MEDINA

**Procurador/a:**

**Graduado/a social:**

**SENTENCIA Nº 1014/2025**

**ILTMO. SR. D. MANUEL MARTIN HERNÁNDEZ CARRILLO, PRESIDENTE  
ILTMO. SR. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES  
ILTMO. SR. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES**

En la ciudad de Málaga a 2 de junio de dos mil veinticinco.

En el Recurso de Suplicación interpuesto por [REDACTED], contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 12 de Málaga de fecha 16/10/2024, dictada en proceso sobre Procedimiento Ordinario, y entablado por [REDACTED] frente a AYUNTAMIENTO DE MALAGA, FACTORIA DE ARTE Y DESARROLLO, SL y AGENCIA PUBLICA PARA LA GESTION DE LA CASA NATAL DE PABLO RUIZ PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEISTICOS Y CULTURALES.

Es Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a **D./D.ª MANUEL MARTIN HERNÁNDEZ-CARRILLO**, quien expresa el criterio de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1º.) Datos de la trabajadora y relación de contratos:



La demandante, [REDACTED], con DNI núm. [REDACTED], viene prestando sus servicios, desde la fecha de 16-05-17, con la categoría profesional de técnico de registro en un contrato de trabajo, y monitora cultural en otro, aunque viene realizando las funciones de informadora de colecciones, con un salario mensual de 1.323,00 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, para la empresa Factoría de Arte y Desarrollo, SL (en adelante, FAYD), que es la adjudicataria del servicio de mediación cultural y educación en los centros gestionados por la Agencia Pública para la Gestión de la Casa Natal Pablo Ruiz Picasso y Otros Equipamientos Museísticos y Culturales (en adelante, Agencia) (documentos nº 44 y 45 de la actora, y nº 10, 11 y 27 de la demandada Factoría).

2º.) Convenio colectivo aplicable:

El Convenio Colectivo de aplicación a la relación laboral de la actora es el Convenio Colectivo de ocio educativo y animación sociocultural.

3º.) Empresa contratista:

Por acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Málaga de 27-11-14 se aprobó la conversión en Agencia Pública del organismo autónomo Fundación Pablo Ruiz Picasso, pasando a denominarse Agencia Pública para la Gestión de la Casa Natal Pablo Ruiz Picasso y Otros Equipamientos Museísticos y Culturales, decidiendo el Ayuntamiento 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, a través de la citada nueva Agencia Pública administrativa local, incorporando dicha prestación a su objeto”* (documentos nº 3 de la demandada Ayuntamiento).

En virtud del mismo acuerdo y con la misma fecha se atribuyó a la Agencia la prestación de la gestión directa, entre otros equipamientos, del Museo Casa Natal de Pablo Ruiz Picasso, del Museo Ruso de San Petesburgo, y del Centro Pompidou de Málaga, este último que se ubicaría en el edificio situado en la esquina del Muelle Uno conocido como "cubo".

En el mismo acuerdo del Ayuntamiento, se aprobaron los Estatutos de la Agencia, cuyo contenido se da íntegramente por reproducido, en cuyo art. 2 Estatutos se establece que *“La Agencia tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad para adquirir y poseer toda clase de bienes, ejercitar acciones y recursos ordinarios y extraordinarios ante Juzgados, Tribunales y Autoridades, aceptar legados y donaciones, y, en general, realizar cuantos actos y contratos sean necesarios para el normal desarrollo y desenvolvimiento de su actividad, todo ello dentro de los límites de los presentes Estatutos y con sujeción al Ordenamiento jurídico vigente en materia de Régimen Local, reglamentación municipal y demás normativa supletoria de aplicación”* (documento nº 2 de la demandada Ayuntamiento).

A fecha de 03-07-23, la Agencia tiene dados de alta en la Seguridad Social a 15 trabajadoras, entre ellas, [REDACTED], que trabajan en el departamento de conservación (documento nº 20 de la demandada Agencia).

4º.) Servicios contratados:

En el año 2014, la Agencia anunció 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 15-01-15 y el 31-12-16, del que resultó adjudicataria la empresa Factoría de Arte y Desarrollo, SL (en adelante, FAYD), firmándose el correspondiente contrato en fecha 27-02-15, contrato que fue prorrogado hasta el 02-11-18 (documentos nº 1 y 2 de la demandada Agencia, y nº 3 de



la actora).

En el año 2018, la Agencia anunció un nuevo 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, con los correspondientes pliegos de condiciones económico administrativas particulares y condiciones técnicas que debía regir la contratación del servicio, los cuales se dan íntegramente por reproducidos, y del que resultó adjudicataria la empresa FAYD (documentos nº 3 y 4 de la demandada Agencia, nº 1 a 4 de la demandada Factoría, y nº 4 a 7 de la actora).

Dentro del pliego de las condiciones técnicas y el contrato de prestación de servicios, se recoge una descripción de los servicios a realizar en el Museo Casa Natal de Pablo Ruiz Picasso, en el Centre Pompidou Málaga, y en el Museo Ruso de San Petesburgo, que se detallan respecto de cada uno de los museos, en diversas actividades, como visitas guiadas, participativas, comentadas, regulares, en familia, de centros escolares, etc., exposición taller, talleres de distintos tipos, noche en blanco, noche en los museos, o visitas a los agentes de recepción y sala (formación al personal de recepción y sala), acciones puntuales de mediación a los agentes de sala, acciones puntuales de mediación a visitas de personalidades o autoridades, etc. (documentos nº 3 de la demandada Agencia).

Entre las condiciones económico administrativas que se establecieron y que luego se trasladarían al contrato de prestación de servicios de 05-07-19, caben destacar las siguientes:

- Que la Agencia designaría un responsable del contrato, al que correspondería supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada.
- Que a la Agencia le corresponderían los poderes de verificación y control del contrato que se establecen en la ley de contratos del sector público, absteniéndose para ello de ejercer función alguna de control dirección u organización del personal de la empresa contratista.
- Que FAYD quedaba obligada 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.
- Que FAYD aportaría su propia dirección y gestión al contrato, siendo responsable de la organización del servicio, 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, errores, o métodos inadecuados.
- Que el personal dependería exclusivamente de FAYD, la cual tendría todos los derechos y deberes inherentes a su condición de empresario respecto del mismo, siendo la Agencia ajena a dichas relaciones laborales... no existiendo vinculación laboral alguna entre la Agencia y el personal que realice los trabajos que constituyen el objeto del contrato.
- Que era responsabilidad de FAYD y sus delegados impartir todas las órdenes, criterios de realización del trabajo y directrices a sus trabajadores, siendo la Agencia del todo ajena a esas relaciones laborales y absteniéndose en todo caso de incidir en las mismas, correspondiendo asimismo a FAYD, 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.
- En cuanto a la uniformidad, se acuerda 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”.

- En relación con los medios materiales, se 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”.

La licitación del expediente 13/18, por un valor final de 1.210.154,34 euros, se adjudicó a la empresa Factoría de Arte y Desarrollo, SL (en adelante, FAYD), en virtud de contrato de servicio de mediación cultural y educación en los centros gestionados por la Agencia, firmado en fecha 04-07-19, contrato que fue prorrogado por un año en fecha 05-07-21 (documentos nº 3 y 4 de la demandada Agencia).

Entre los medios personales que la empresa adjudicataria se obligaba a contar como mínimo, se exigían los siguientes:

- 1 coordinador de equipo de mediación, que prestaría servicios en los tres centros, como único interlocutor válido con la Agencia.

- 6 monitores culturales (3 para el Centre Pompidou, 2 para el Museo Ruso, y 1 para la Casa Natal).

- 1 informador de colecciones, encargado del estudio de las exposiciones de cada centro, con formación en historia del arte o bellas artes, y formación y experiencia acreditada en didáctica de museos y centros de arte.

- 1 auxiliar administrativo, para la realización de cuadrantes de servicio, distribución de efectivos, recopilación de documentación y tratamiento documental administrativo.

Se establecen entre las condiciones económicas, el valor estimado y precios del contrato, la forma de pago en facturas mensuales, la posibilidad de deducciones por la no ejecución de los trabajos, y la revisión de precios (documento nº 3 de la demandada Factoría).

La persona encargada del cumplimiento del contrato de servicio de mediación cultural y educación por parte de la Agencia, es su trabajador [REDACTED], el cual es el interlocutor del contrato y se relaciona principalmente con el director general, [REDACTED], y con el o los coordinadores del servicio de mediación de la empresa FAYD, haciendo el seguimiento y celebrando reuniones periódicas, valorando la prestación del servicio y resolviendo las incidencias, pero no controlando ni dando instrucciones ordinarias de trabajo directas a la demandante (testifical de [REDACTED], y documento nº 19 de la demandada Agencia).

5º.) Empresa contratada:

La empresa Factoría de Arte y Desarrollo, SL (en adelante, FAYD) es una sociedad mercantil limitada inscrita en el sistema de Seguridad Social, en el Régimen General a fecha 15-02-10, fecha en la que dio de alta al primer trabajador, contando a la fecha de 14-06-22 con 16 trabajadoras dadas de alta (documentos nº 5 y 6 de la demandada Factoría).

La empresa FAYD tiene una oficina en Málaga, pero los trabajadores de FAYD en Málaga, por razones operativas, prestan sus servicios directamente en los museos a los que se encuentran adscritos, donde tienen un espacio especialmente habilitado para ellos (interrogatorio de [REDACTED], y testifical de [REDACTED]).

La empresa FAYD suministra tablets y unos chalecos de la empresa como uniformidad, a sus trabajadores con la categoría de mediadoras culturales o coordinadoras, pero no a la



informadora de colecciones porque ésta no trabaja de cara al público.

FAYD tiene contratados con otras empresas los servicios del área contable, fiscal, registro mercantil y laboral (con Unive Gestión Fiscal, SL), y de prevención de riesgos laborales (con Cualitis, SLU), (documentos nº 8 de la demandada Factoría, y sentencia de 15-05-23 del Juzgado de lo Social nº 11 de Málaga).

Además de para la Agencia, FAYD ha prestado también servicios para otros servicios del Ayuntamiento de Málaga, y para la entidad Madrid Destino, Cultura, Turismo y Negocio, SA, en los años 2018 a 2021 (documento nº 7 de la demandada Factoría).

La empresa FAYD ha desarrollado su actividad de mediación en el Centre Pompidou de Málaga a través de distintas exposiciones celebradas (entre ellas, Hors Pistes, Henri Matisse, Jin Dine, Alechinsky en el país de la tinta, De Miró a Barceló, Nicolas de Staël, o Dar la Cara (documentos nº 11 a 17 de la demandada Agencia).

La empresa FAYD imparte periódicamente cursos de formación en materia de gestión cultural (documento nº 7 de la demandada Agencia).

6º.) Características de la prestación de servicios de la demandante:

La demandante [REDACTED] presta servicios con las siguientes notas características:

- Presta sus servicios en el centro de trabajo Centre Pompidou de Málaga, primero en la zona de conservación, si bien a partir de diciembre de 2023, trabaja en el mismo despacho o sala común que el resto de trabajadoras que la empresa FAYD tienen en dicho museo, siguiéndose por este cambio de ubicación el juicio nº 1113/23 ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Málaga (documentos nº 28 a 31 y 34 a 36 de la demandada Factoría).

- Lleva a cabo un trabajo de estudio de las obras de arte y colecciones que entran en el museo para su exposición, recepción, carga y transporte de las mismas, participa en relación con el registro de dichas obras de las exposiciones, recuento, emite informes, fichas técnicas, intervienen en el montaje de las piezas, colocación de obras en las exposiciones, diseño de las tarimas, vitrinas y cartelería, e incidencias de conservación de las obras que pudieran surgir, participando en la elaboración de las publicaciones, catálogos y folletos de las distintas colecciones; y siendo la responsable de los diversos materiales que se suministran y utilizan por parte de los mediadores culturales de la empresa FAYD, de los contenidos de los talleres o actividades que organiza dicha empresa, y en última instancia, de la información que llegan al público en general que asiste al museo (documentos nº 18, 33, 34, y 35 a 43 de la actora, interrogatorio de [REDACTED], y testifical de [REDACTED]).

- La demandante utiliza como dirección de correo electrónico [REDACTED], y un ordenador que es propiedad del Ayuntamiento, y el servicio de informática de este último le facilita usuario y contraseña, y lleva a cabo el mantenimiento y resuelve las incidencias del ordenador; a través de este ordenador, la demandante tiene acceso al servicio en la nube de la Agencia a través de una intranet, donde se encuentra el repositorio de todas las colecciones de los distintos museos (documento nº 18 de la actora, e interrogatorio de [REDACTED]).

- A través de su correo electrónico, colabora, comparte información e intercambia problemas o cuestiones planteadas sobre las colecciones de que conoce, con personal de la Agencia y del Ayuntamiento de Málaga, con responsables de los otros museos dependientes de la Agencia, o de otras instituciones o museos de fuera de Málaga, pero, la inmensa mayoría de las veces, dichos correos forman parte de amplios grupos de correos o de distribución, o se dirigen a múltiples destinatarios, no específicamente a la demandante (documentos nº 33 y



34 de la actora).

- Figura en el directorio y en publicaciones y catálogos dentro del departamento de conservación, donde figuran también otras dos trabajadoras de la Agencia, [REDACTED] y [REDACTED], y como superiora de ellas, [REDACTED], en calidad de directora de gestión de colecciones (documentos nº 18, 33 y 34 de la actora).

- El representante legal de FAYD, [REDACTED], da instrucciones a la demandante sobre horarios, permisos, vacaciones, lugar de prestación de sus servicios, etc., pero no le da órdenes directas sobre su trabajo de informadora, sino que es [REDACTED], como directora de gestión de colecciones y mayor responsable en este ámbito, la que le da órdenes e instrucciones de trabajo sobre dichas funciones de informadora de colecciones (interrogatorio y testifical).

- La demandante no trabaja de cara al público en general, y por ello, no utiliza uniformidad identificativa de la empresa FAYD.

- La demandante dispone de una tarjeta de acceso a zonas restringidas del Centre Pompidou.

- Sus nóminas son abonadas por FAYD (documentos nº 11 y 27 de la demandada Factoría).

- El control de su horario y sus ausencias o permisos en el trabajo se llevan a cabo por la empresa FAYD a través de una aplicación informática llamada Factorial (documentos nº 15 a 20 y 25 y 26 de la demandada Factoría).

- Sus vacaciones son autorizadas por FAYD, aunque son puestas en conocimiento también de [REDACTED], y de personal de la Agencia (documentos nº 17 y 24 de la demandada Factoría, y nº 23 de la actora, ).

- La mutua colaboradora de la empresa FAYD le ha asistido y prestado asistencia en casos de accidente de trabajo (documentos nº 19 y 20 de la demandada Factoría).

7º.) Otros datos de interés:

En virtud de otra oferta de licitación, desde el 14-05-18, la Agencia tiene contratada también a [REDACTED], como directora para el servicio de gestión de colecciones, seguridad, conservación, coordinación y producción de las colecciones de la Agencia (documentos nº 19 y 20 de la actora, y nº 23 de la demandada Factoría).

De los tres museos que gestiona la Agencia, sólo el Museo de la Casa Natal de Pablo Picasso tiene obras propias, realizándose las funciones de conservación por [REDACTED] y personal laboral de la Agencia (testifical de [REDACTED]).

El 03-09-14 se firmó entre el Ayuntamiento de Málaga y el Centro Nacional de Arte y de Cultura Georges Pompidou de París, un convenio marco para la creación y explotación en Málaga de un Centro Pompidou provisional, mediante la cesión temporal de obras, atribuyéndose a la Agencia la prestación de la gestión directa del Centro Pompidou de Málaga (documento nº 1 y 2 de la actora). El local donde se ubica el Centro Pompidou Málaga es propiedad de la Autoridad Portuaria de Málaga dependiente de la Junta de Andalucía, al haberse alcanzado un acuerdo entre la Autoridad Portuaria de Málaga y el Ayuntamiento de Málaga en virtud del cual se otorgó a este último una concesión administrativa para la adecuación del centro cultural existente en dicho bien inmueble y su explotación (documento nº 4 de la demandada Ayuntamiento).

Por el Juzgado de lo Social nº 11 de Málaga, en su juicio nº 969/20, seguido a instancia de otra trabajadora de la empresa FAYD, con la categoría de coordinadora de mediadoras culturales, contra las mismas demandadas de este juicio, también sobre cesión ilegal de trabajadores, se dictó sentencia de 15-05-23, desestimatoria de la demanda, sentencia que fue confirmada por otra STSJA Málaga de 22-01-24, dictada en recurso de suplicación nº 1194/23 (documentos nº 37 y 38 de la demandada Factoría y documental de Agencia).



Por el Juzgado de lo Social nº 8 de Málaga, en su juicio nº 977/20, seguido a instancia de otra trabajadora de la empresa FAYD, con la categoría de auxiliar de mediación cultural, contra las mismas demandadas de este juicio, también sobre cesión ilegal de trabajadores, se dictó sentencia de 19-01-24, desestimatoria de la demanda, sentencia que fue declarada firme al no interponerse recurso alguno contra ella (documento nº 39 de la demandada Factoría, y documental de la demandada Agencia).

8º.) Acto de conciliación:

Con anterioridad a la presentación de la demanda, se presentó solicitud de acto de conciliación entre las partes.

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

En atención a lo expuesto, se decide:

1.) ESTIMAR la EXCEPCIÓN de FALTA de LEGITIMACIÓN PASIVA respecto de la codemandada Ayuntamiento de Málaga, y como consecuencia de ello y sin entrar a conocer del fondo del asunto, DESESTIMAR la DEMANDA presentada por [REDACTED], contra dicha codemandada, AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, absolviéndola en la instancia de las pretensiones deducidas en su contra.

2.) DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la DEMANDA presentada por [REDACTED], contra las codemandadas FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, SL, y contra AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL PABLO RUIZ PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES, absolviendo a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en su contra.

**TERCERO.-** Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** La sentencia de instancia ha desestimado la demanda formulada por [REDACTED] frente al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, la AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO RUIZ PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES y la entidad FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L., acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva esgrimida por la Agencia Pública indicada y declarando junto a ello la inexistencia de la pretendida cesión ilegal de trabajadores entre las otras codemandadas, absolviendo con ello a éstas de la totalidad de pedimentos articulados en su contra en el curso de las presentes actuaciones.

Y frente a dicha sentencia se ha interpuesto por la demandante recurso de suplicación, en el que tras reclamar la revisión de los hechos declarados como probados en la sentencia, indica haber mediado en la sentencia recurrida diversas infracciones normativas que han de conllevar el que la misma haya de ser revocada, y con ello íntegramente estimada la demanda origen de las presentes actuaciones.



**SEGUNDO.** Como indicamos, por la demandante se articula un primer motivo de recurso en el que se solicita, con debido sustento adjetivo en el artículo 193.b) de la Ley de la Jurisdicción Social, la revisión fáctica de los hechos probados de la sentencia, y en concreto se interesa la modificación del contenido de los hechos primero, segundo, cuarto y séptimo.

La doctrina jurisprudencial respecto del error en la apreciación de la prueba es uniforme al tiempo de señalar que “...para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico; b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos; d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia...”.

Y lo cierto es que aplicando tales condicionantes al supuesto de autos entiende la Sala que la revisión interesada habrá de ser íntegramente desestimada, y ello esencialmente porque las menciones que se tratan de incluir en los mismos carecen de toda relevancia a los efectos modificativos del fallo judicial impugnado; porque la certeza de la redacción propuesta no responde más que a una interpretación parcial y subjetiva de una parte -claramente escueta y sesgada además- de la prueba de autos, que no es hábil para desplazar la realizada por el Juzgado al amparo del artículo 97 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y sustentada además en significativas pruebas de interrogatorio de parte y testificales, irrevisables por la presente vía; porque la jurisprudencia en la materia es tajante al tiempo de reseñar que “...la mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho...” -sentencia del Tribunal Supremo de 23.04.2012-; y porque en la redacción alternativa propuesta se incluyen aseveraciones de marcado carácter jurídico predeterminante del fallo, aparte de asentarse en su integridad en conclusiones estrictamente jurídicas y con ello completamente alejadas del terreno fáctico.

**TERCERO.** Y finalmente, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social, se articula por la recurrente un último motivo de recurso destinado al examen crítico de las normas, en el que denuncia incurrir la sentencia impugnada en vulneración de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores.

En desarrollo argumental del mismo viene a sostener que a la vista de las circunstancias concurrentes en la prestación laboral de la demandante concurren todos y cada uno de los extremos precisos para apreciar la invocada existencia de cesión ilegal de trabajadores, al ser el Ayuntamiento demandado el que proporcionaba los elementos esenciales y precisos para el cumplimiento de sus funciones, controlaba y disciplinaba sus cometidos profesionales y, en definitiva, era quien ejercía todos los poderes y deberes propios de un empresario real.

Pues bien, la cuestión que ahora se plantea en la presente suplicación ya ha sido objeto de análisis en la sentencia de esta Sala de 22/01/2024, recurso de suplicación 1194/2023 (la cual es firme) por lo que, por elementales razones de coherencia y seguridad jurídica, se deben reiterar a hora sus razonamientos jurídicos a tratarse de supuestos idénticos y no existir razones para cambiar de criterio.



En dicha resolución se razona lo siguiente:

*“Y a la vista de tales alegatos lo cierto es que la desestimación de dicha censura jurídica deviene evidente para la Sala cuando en su desarrollo argumental se incurre en el vicio procedimental jurisprudencialmente denominado “petición de principio” o “hacer supuesto de la cuestión”, y que tiene lugar cuando en desarrollo del motivo se parte de premisas fácticas distintas a las fijadas como acreditadas en la resolución recurrida, desconociendo con ello que no es factible dar por supuestos otros hechos que no sean los declarados probados en la sentencia recurrida -sentencias del Tribunal Supremo de 03.02.2016, 08.03.2016 y 30.01.2017-. Y entendemos que ello es así cuando de los inalterados hechos probados de la sentencia pocas dudas podemos albergar en relación a que los extremos esgrimidos por la recurrente carecen por completo de refrendo fáctico en la sentencia recurrida, no pasando de sustentarse sino en una interpretación meramente parcial y subjetiva de una parte de los documentos de autos, que claramente no es compartida por la sentencia recurrida, que llegó a unas conclusiones valorativas claramente dispares en base al contenido de otras significativas pruebas practicadas, preferentemente de interrogatorio de parte y de carácter testifical, que ahora no pueden ser objeto de censura ni revisión.*

*(...)*

*Junto a lo citado, cabe recordar que doctrinal y jurisprudencialmente, bajo el concepto común de cesión ilegal de trabajadores que describe el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, se regulan en realidad fenómenos distintos, y a los efectos que aquí interesan, debe distinguirse entre: 1.- cesiones temporales de personal entre empresas reales que no tienen la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial, pero pretenden eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral; y 2.- las cesiones con una función interpositoria, donde el cedente es un empresario ficticio y la cesión persigue un objetivo fraudulento (así sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1997).*

*Por lo que atañe a ésta última, la más reciente doctrina jurisprudencial en relación con los supuestos de subcontratación entre empresas ciertamente no exige para que haya cesión ilegal de trabajadores que la subcontratada sea una empresa ficticia y puramente aparente, pues el hecho de que pueda contar con elementos productivos e infraestructura empresarial propia no es suficiente por sí solo para negar la posible existencia de la misma. Como resuelve en tal sentido ya la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1994, la circunstancia de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilícita de mano de obra si en el supuesto concreto y en la ejecución de los servicios contratados con la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo de tal servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa principal.*

*Por ello, si bien la distinción es más clara en el supuesto de que la empresa cedente no cuente con una infraestructura empresarial propia e independiente y su objeto no sea otro que el de proporcionar mano de obra a otros empresarios, cuando la empresa contratista sea una empresa real y cuente con una organización e infraestructura propias, debe acudirse con tal fin delimitador a determinar la concurrencia de otras notas, como podrían ser la que el objeto de la contrata sea una actividad específica diferenciable de la propia actividad de la empresa principal o que el contratista asuma un verdadero riesgo empresarial (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1991), o incluso, aun tratándose de empresas reales, cuando el trabajador de una empresa se limite de hecho a*



*trabajar para la otra (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1989), pues la cesión ilegal también se produce cuando tal 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 contratante (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1994 y 12 de diciembre de 1997).*

*(...)*

*Dicho lo anterior, en el caso que ahora nos ocupa constan sobrados indicios de los que extraer que la empresa contratista FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. puso efectivamente en juego su propia infraestructura empresarial en la prestación del servicio concertado con la empresa principal, así el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, no limitándose simplemente por ello a esa mera aportación de mano de obra. De la sentencia cabe extraer probado que existía una justificación técnica de la contrata y una autonomía de su objeto, lo que avalaba el que se hubiera acudido a fórmulas de subcontratación para la realización del servicio; y junto a ello, consta probado que era la contratista FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. la que real y efectivamente aportaba medios de producción propios para realizar la actividad contratada, manteniendo en todo momento los poderes empresariales de control y disciplinarios frente a sus empleados, lo que aleja tal situación de la proscrita cesión ilegal e trabajadores prevista en el artículo 43 que se denunció como vulnerado.*

*Con tales antecedentes, y del mismo modo que se refleja en la sentencia del Tribunal Supremo de 10.01.2017 -dictada al tiempo de abordar una problemática que presenta claras similitudes con la que ahora nos ocupa-, no podemos entender que en estos autos concurren los condicionantes fácticos precisos para apreciar la pretendida existencia de cesión ilegal, cuando del contenido de los hechos 6º a 10º, unido a las consideraciones que con innegable valor fáctico se contienen en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia, concurren visos más que explícitos de los que extraer que la subcontratista FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. es una empresa real que tiene su propia organización y no se limita a poner a disposición de la empresa que la contrata el trabajo de sus empleados, cuando éstos están sometidos plenamente a su disciplina laboral, despliegan su actividad en la forma en que les es indicada por el responsable de la empresa contratista, y es ésta última la que fija todos los parámetros de su prestación -incluido vacaciones, permisos y licencias-. Junto a lo citado, consta además acreditado que la demandante fue designada como coordinadora del servicio por el director gerente de FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L., y trabaja bajo las órdenes directas que éste le daba, limitándose la Agencia demandada a supervisar que el trabajo se realizaba conforme a los términos pactados, dando cuenta de cualquier extremo al responsable de la adjudicataria, pero sin supervisar con ello el trabajo de la demandante ni darle indicaciones o directrices acerca de sus cometidos profesionales, ni acerca de vacaciones, permisos o licencias.*

*La organización del trabajo por la subcontratista y la gestión que realiza de la labor de sus empleados es reconocida por la sentencia recurrida, que además recalca que consta acreditado que es la entidad FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L. la que ponía los medios personales y materiales esenciales para la ejecución de la contrata, extremo éste último ante el que no cabe otorgar relevancia alguna al hecho que el Ayuntamiento aportase algunos aislados medios materiales e informáticos porque, dada la índole y entidad del servicio contratado, parece incluso evidente que algunos programas informáticos a emplear los empleados de la subcontratista fueran los expresamente indicados por el Ayuntamiento.*



*Y finalmente, por lo que atañe a la función de coordinación que era asumida por el [REDACTED], empleado de la Agencia Pública demandada y que actuaba como interlocutor operativo con la adjudicataria, que de tal forma recibía indicaciones del Ayuntamiento, cabe extrapolar aquí lo reflejado en la sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada, que al efecto indicaba que "...es normal que la empresa contratista no se interfiere en la ejecución de la contrata por la subcontratista, pero si que controle que el servicio se presta correctamente..."*

Siendo de aplicación lo razonado en dicha sentencia al supuesto que ahora se analiza, conduce a desestimar íntegramente el recurso de suplicación formulado, confirmando correlativamente la sentencia recurrida.

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

### **FALLAMOS**

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación de [REDACTED] frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número doce de Málaga de fecha 16/10/2024, dictada en sus autos nº 959/2020 seguidos a instancias de la indicada recurrente frente al AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, la AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO RUIZ PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES y la entidad FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO S.L., confirmando la indicada sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrense certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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

*"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."*



