

En Madrid a veintiuno de febrero de dos mil veinticuatro .

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 10, D./Dña. [REDACTED] los presentes autos nº 216/2022 seguidos a instancia de [REDACTED] contra AYUNTAMIENTO DE TORREJON DE ARDOZ y OHL SERVICIOS INGESAN SA sobre Materias laborales individuales.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 04/03/2022 tuvo entrada demanda formulada por [REDACTED] contra AYUNTAMIENTO DE TORREJON DE ARDOZ y OHL SERVICIOS INGESAN SA y admitida a trámite se citó a las partes compareciendo [REDACTED] con DNI [REDACTED] asistida de Letrado D [REDACTED] con nº de colegiado [REDACTED] del Ilustre Colegio de Alcalá de Henares, AYUNTAMIENTO DE TORREJON DE ARDOZ representado por Procurador D [REDACTED] con nº de colegiado 597 del Colegio de Procuradores de Madrid y OHL SERVICIOS INGESAN SA representada por Letrado DÑA [REDACTED] con nº de colegiada [REDACTED] del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. Y abierto el acto de juicio por S.S^ª. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La parte actora [REDACTED] categoría reconocida por la codemandada de PEON, antigüedad de 04/04/2005 –documento 1 parte actora, documento 5 y 10 OHL SERVICIOS INGESAN SA -, contrato de 30 horas semanales, folio 64, aplicando el convenio colectivo de limpieza de edificios y locales de la comunidad de Madrid.

Presta servicios para la codemandada OHL SERVICIOS INGESAN SA.

SEGUNDO.- Es conforme que la parte actora prestaba servicios en un centro de trabajo de la codemandada AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ, concretamente en la Biblioteca Municipal Federico García Lorca –hecho conforme-

Tienen la condición de legal representante de los trabajadores –hecho conforme-

Su trabajo consistía en las tareas propias de atender la biblioteca de la misma manera que lo efectuaban funcionarios del ayuntamiento –testifical [REDACTED] cuando estaban de cara al público, efectuando tareas de conserjería de la biblioteca cuando cerraba al público – testifical [REDACTED], documento 9 OHL SERVICIOS INGESAN SA-. Al efecto la actividad laboral la organiza la responsable de la biblioteca [REDACTED], a la sazón funcionaria del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz –testifical [REDACTED]- que considera a la parte actora como “compañera de trabajo”, y efectúa sus informes y reportes para jefes y concejales. Igualmente está fija en la biblioteca Federico García Lorca, mientras el resto de personal rota –testifical [REDACTED]-. El horario que efectúa es de 16 a 2 horas de lunes a viernes mientras los funcionarios efectúan turnos de 8:30 a 15 horas y de 14:30 a 21:30, encargándose la parte actora del cierre de las instalaciones –testifical [REDACTED]-. A tal efecto fue enviado por la codemandada OHL SERVICIOS INGESAN SA, para la prestación de servicios personalísima en AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ SA, haciendo uso de las herramientas informáticas de comunicación interna del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz –documento 2 parte actora-.

TERCERO.- La parte actora solicitaba licencias, vacaciones y crédito horario como RLT a OHL SERVICIOS INGESAN SA –documentos 11, 12 y 16 OHL SERVICIOS INGESAN SA-; rellenó dos partes de horarios en el año 2023 –documento 13 OHL SERVICIOS INGESAN SA-, participa en las reuniones del comité de empresa con OHL SERVICIOS INGESAN SA –documento 16 parte actora-; y las cuestiones formales en materia de prevención de riesgos laborales las organiza OHL SERVICIOS INGESAN SA –documentos 11 a 22 OHL SERVICIOS INGESAN SA-.

CUARTO.- Entre el AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ SA y la codemandada OHL SERVICIOS INGESAN SA, existen los contratos de servicio de limpieza y conserjería de acuerdo a las condiciones técnicas determinadas por la Entidad Pública – documentos 1 a 5 AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ -

QUINTO.- Se agotó la conciliación previa –actuaciones-.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos probados se deducen de los elementos de convicción que se consigna en cada uno de los ordinales.

Al respecto de la diligencia final y la denuncia reiterada de que no se podía practicar la diligencia final por alterar la carga de la prueba del art. 217 LEC, hay que recordar que sin

perjuicio de la potestad judicial de señalar diligencias finales con el límite de no compensar la pasividad probatoria de las partes, la parte actora ha mantenido una posición activa en cuanto a la prueba, proponiéndola y practicándola, y de hecho la persona que fue citada para la diligencia final fue mencionada en otra testifical. Tampoco se puede olvidar la posición de debilidad de la persona trabajadora, que no suele contar con todos los elementos de convicción a su alcance y que suele ser, también, víctima de las prácticas opacas de los empleadores. Por tanto no se da ninguna de las causas de nulidad de la prueba que se practicó como diligencia final.

SEGUNDO.- La parte actora hace en su demanda que se considere la existencia de cesión ilegal del trabajadores del artículo 43 del TRLET de los distintos contratos a los que ha estado sometida con diferentes empleadoras la declaración de indefinido –no fijo- y, por tanto opción de ser declarado en dicha condición por parte de AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ SA, en la categoría de auxiliar administrativo y obligación de abonarle el salario correspondiente a dicha categoría.

Se oponen las codemandadas negando en general la existencia de cesión ilegal –ambas-, señalando la parte codemandada OHL SERVICIOS INGESAN SA, la existencia de indebida acumulación de acciones, así como antigüedad de 01/11/2011.

Respecto a la indebida acumulación de acciones, sin perjuicio de lo establecido en el art. 74 LRJS, la reclamación de ser empleado de una de las codemandadas así como el reconocimiento de una categoría y diferencias salariales, es el efecto propio de la declaración de cesión ilegal por lo que no se puede dar una indebida acumulación de acciones, sin que sea exigible para el trabajador el atomizar las diferentes reclamaciones –en este sentido la STS 18/01/2024 recurso 2774/2021-.

TERCERO.- En relación con el presente conflicto es fundamental la doctrina establecida, entre otras, en la STS de 17/12/2010 (recurso 1647/2010) respecto a la cesión ilegal. Así dicha sentencia señala:

“Establecen estas sentencias que la contrata, cuya licitud se reconoce en el art. 42 ET , se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, que en ocasiones no es fácil diferenciar de la cesión; dificultad 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. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido tradicionalmente 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 (sentencia 7-marzo-1988); el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias 12-septiembre-1988, 16-febrero-1989 , 17-enero-1991 y 19-enero-1994) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva).

3.- Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas implicadas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16-febrero-1989 señala que la cesión puede tener lugar « aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta » y la sentencia de 19-enero-1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización « no se ha puesto en juego », limitándose su actividad al « suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo » a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12-diciembre-1997 ; y se recuerda en la STS/IV 24-noviembre-2010 (rcud 150/2010) , la que, con cita de la STS/IV 5-diciembre-2006 (rcud 4927/2005) , destaca que " con las sentencias de 14 de septiembre de 2001, 17 de enero de 2002 , 16 de febrero de 2003 y 3 de octubre de 2002 la Sala ha destacado la naturaleza interpositoria que tiene toda cesión ilegal, subrayando el hecho de que la interposición cabe también en la relación establecida entre empresas reales, y que la unidad del fenómeno jurídico de la interposición hace que normalmente sea irrelevante, en relación con los efectos que debe producir, el hecho de que ambas empresas sean reales o alguna de ellas sea aparente o ficticia ".

4.- De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata, sea un elemento esencial para la calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. En definitiva, para que exista cesión basta que se produzca un fenómeno interpositorio en virtud del cual aparezca en la posición contractual propia del empresario alguien que no tiene en realidad esa posición, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio.”

Aplicada dicha doctrina al presente supuesto se darían estos en la relación entre AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ SA e OHL SERVICIOS INGESAN SA. Ya el simple análisis de los contratos llevaría a que nos encontramos con una mera cesión de mano de obra. Y en este sentido son irrelevantes las funciones de mera administración del contrato –PRL, permisos, vacaciones etc.- en relación con el control efectivo de la actividad laboral que es la que define la existencia misma del contrato –y que solo lo puede efectuar un tercero si nos encontramos ante una ETT-. Y en este sentido los elementos de convicción que ha llevado al relato de hechos probados, son claros al señalar que quien tenía el control efectivo de la actividad laboral era el Ayuntamiento, de tal manera que no se distinguía de manera aparente entre empleados, realizando en su gran mayoría tareas que no eran las propias del contrato administrativo y con asunción por las codemandadas de este rol.

En este sentido la encomienda de gestión no cumplía una finalidad más que la mera facilitación de mano de obra; las actuaciones de la empresa cedente son meramente accidentales respecto al objeto principal que es la cesión de la mano de obra, así como que quien mantenía el control efectivo de la actividad era AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ SA

Por tanto, en virtud de lo señalado existe la cesión ilegal, lo que procede es la condena solidaria de la AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ SA –la cual tendrá la condición de empleador-, y de OHL SERVICIOS INGESAN SA .

La condena de AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ SA. No obstante hay que tener presente la doctrina del TS respecto a la calificación de carácter indefinido en empresas públicas que establece las sentencias de 18 de junio de 2020 (recursos 1911/2018 y 2811/2018), y que concluyen que en supuestos de contratación irregular en sociedades mercantiles públicas, la calificación ha de ser de “indefinido no fijo” y no de indefinido en el sentido del ET o fijo del TRLEBEP; debiendo ser una cuestión de orden público que debe reflejarse en la resolución.

CUARTO.- Respecto a la antigüedad, partiendo de la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET, se estará a la señalada por la parte actora que además se recoge en los elementos de convicción señalados –que refleja la existencia de una sucesión empresarial-. Igualmente en cuanto a la categoría que se pide como equivalente que es de auxiliar administrativa, y obviamente con el salario que de dicha categoría que recoja la norma de aplicación al personal laboral del AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ.

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

FALLO

Que estimo la demanda interpuesta por [REDACTED] y declarando la existencia de cesión ilegal de trabajadores del art. 43 del Estatuto de los Trabajadores, condeno a AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ, a tener a la parte actora como trabajador contrato 30 horas semanales, con antigüedad de 04/04/2005, categoría de AUXILIAR ADMINISTRATIVO y condición de indefinido no fijo. AYUNTAMIENTO DE TORREJÓN DE ARDOZ, abonará las diferencias salariales entre lo percibido por la parte actora y el salario correspondiente a un empleado laboral de dicha categoría o equivalente. OHL SERVICIOS INGESAN SA, responderá de manera solidaria de los efectos de la presente resolución.

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 2508-0000-00-0216-22 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.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, 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.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria. firmado electrónicamente por [REDACTED]