



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2
SEVILLA**

Procedimiento nº 114/2018.-

SENTENCIA nº 134/2020

En SEVILLA, a veintisiete de abril de dos mil veinte.

Vistos por mi, Dña. _____, MAGISTRADA-
JUEZ del Juzgado de lo Social Nº 2 de Sevilla los presentes autos nº
114/2018 en materia de **DECLARATIVA DE DERECHO y
RECLAMACIÓN DE CANTIDAD** en virtud de demanda interpuesta por
D. _____ frente a EXCMO. AYUNTAMIENTO DE
CORIA DEL RÍO y EMPRESA MUNICIPAL AGRÍCOLA Y DE
DESARROLLO LOCAL CORIANA S.A, EN NOMBRE SM EL REY, he
dictado la presente Sentencia concurriendo los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Correspondió a este Juzgado por reparto ordinario la
demanda iniciadora de las presentes actuaciones interpuesta con fecha
31/1/2018 donde la parte actora, después de alegar los Hechos y
Fundamentos de Derecho que a su interés convenían, terminaba
suplicando se dictara sentencia en los términos interesados en el escrito
rector del procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida y tramitada la demanda en legal forma y previos
los trámites que son de ver en autos, se han celebrado los actos de
conciliación sin avenencia y juicio el día 25/2/2020 a las 9,40 horas,
con asistencia de las partes. Hechas las alegaciones que con de ver en



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

el correspondiente soporte videográfico y practicadas las pruebas propuestas y admitidas, los comparecientes han evacuado el trámite de conclusiones, quedando los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales salvo las relativas a los plazos como consecuencia del elevado número de asuntos pendientes en este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- , con DNI nº , comenzó a prestar sus servicios para la entidad CORIA FUTURA S.A EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA con antigüedad reconocida en nómina de 5/7/2005, con categoría un grupo 1º.

SEGUNDO.- Con fecha de efectos 1/2/2013,) fue dado de baja en la empresa citada e incorporado a la EMPRESA MUNICIPAL AGRÍCOLA Y DE DESARROLLO LOCAL CORIANA S.A, con categoría profesional de administrativo.

TERCERO.- El actor tiene como retribución mensual, en el momento de interposición de la demanda:

1. Salario base: 1161,03 euros.
2. Gratificaciones extraordinarias: 145,13 €.
3. Plus ropa: 104,66 €.
4. Actividad: 32,49 €.
5. Asistencia: 55,62 €.
6. Plus transporte: 120,17 €.
7. Prorrata de pagas extraordinarias: 120,17 €.

CUARTO.- CORIA FUTURA S.A EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA se constituyó el 2/4/2004 siendo su socio único el



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RÍO y teniendo como objeto social la promoción inmobiliaria y desarrollo urbanístico y de la vivienda.

EMPRESA MUNICIPAL AGRÍCOLA Y DE DESARROLLO LOCAL CORIANA S.A se constituyó el 13/11/1992, siendo también su único socio AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RÍO, con el objeto social consistente en la explotación agrícola y compra venta de productos agrícolas mediante titularidad municipal, además ha venido realizando el mantenimiento de parques y jardines de la localidad mediante un convenio con el consistorio.

QUINTO.- ha venido desarrollando tareas propias de su categoría tanto para las sociedades como para el AYUNTAMIENTO.

Las sociedades no cuentan un patrimonio o medios materiales propios para el desarrollo de su actividad. Los recursos económicos proceden del AYUNTAMIENTO.

SEXTO.- desarrolla su trabajo en directa colaboración con D. y D. y D. - secretario, técnico de administración general y concejal de dinamismo y empleo del ayuntamiento respectivamente - y también del propio Alcalde, bajo las instrucciones, órdenes y organización de los mismos.

Las funciones que realiza en concreto son las siguientes:

- Confeción de borradores de ordenanzas municipales.
- Consideraciones jurídicas a borradores de ordenanzas municipales.
- Modificaciones de ordenanzas municipales.
- Borradores de pliegos de condiciones.
- Modelos de decretos.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

- Borradores de reglamentos.
- Informes jurídicos.
- Contestación a consultas.
- Consultas a organismos de la administración General y autonómica.
- Contestaciones a organismos de la Junta de Andalucía.
- Asesoramiento sobre modificaciones legales en general y su influencia en temas municipales.
- Redacciones de modelos de bando con normativa a cumplir.

SEPTIMO.- En el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, Autos nº 863/2013, se dictó Sentencia nº 273/16 de 12 de mayo, en materia de reclamación de cantidad, folios 1394-1397, que estimó la demanda condenando solidariamente a AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RÍO, CORIA FUTURA S.A EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVIENDA y EMPRESA MUNICIPAL AGRÍCOLA Y DE DESARROLLO LOCAL CORIANA S.A a abonar al actor la cantidad de 31.925,89 € netos.

En concreto, si planteas dudas sobre la responsabilidad de las dos empresas, quiero la cuestión delimitada a determinar si el Ayuntamiento, expresamente rechazaba su responsabilidad, debería responder y concluyó que *“Se ha producido así una prestación de servicios por cuenta del Ayuntamiento, a través de sociedades interpuestas, lo que permite concluir la existencia de la cesión ilegal planteada por el actor, cuyo examen resultaba perfectamente posible, aún cuando se haya planteado en una demanda de reclamación de cantidad y mediante un escrito de ampliación, de lo que se dio traslado a las partes, lo que elimina cualquier indefensión.”*

La anterior fue confirmada por STSJAND, sede en Sevilla, nº 3426/2017, recurso de suplicación 2753/2016 (folios 1398-1404).

OCTAVO.- En el Juzgado de lo Social nº 6 de Sevilla, Autos nº 141/2018, se dictó Sentencia nº 563/19 10 de diciembre, en materia de



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

clasificación profesional y cantidad, folios 1390-1393, que estimó la demanda condenando a la EMPRESA MUNICIPAL AGRÍCOLA Y DE DESARROLLO LOCAL CORIANA S.A a abonar al actor la cantidad de 33.955,93 € en concepto de diferencias retributivas correspondientes al periodo de octubre de 2016 a noviembre de 2019.

En concreto, en el hecho probado segundo se hizo constar que *"Según informe de la inspección de trabajo en fecha 3/09/19, se concluye que el actor ingreso en la empresa CORIA FUTURA S.A EMPRESA MUNICIPAL DE LA VIVENDA el 5/07siete/05 con categoría profesional de licenciado ejerciendo como asesor jurídico hola que el 1/02/13 causó alta en la demandada EMPRESA MUNICIPAL AGRÍCOLA Y DE DESARROLLO LOCAL CORIANA S.A ejerciendo habitualmente funciones de licenciado, con un salario bruto a mayo de 2019 de 3079,09 €, folios 22, extremo que coincide con la cantidad expresa en el desglose para dicho mes."*

NOVENO.- El trabajador presentó reclamación previa interesando que se declarara que existe cesión ilegal al AYUNTAMIENTO de la empresa codemandada, eligiendo como empleador al AYUNTAMIENTO, pidiendo su integración en la plantilla con carácter de personal laboral indefinido de carácter fijo, con categoría profesional de licenciado y el abono de la retribución correspondiente a tal categoría. Asimismo, reclamó que se le abone por las demandadas la cantidad de 21.688,64 € correspondientes al periodo octubre de 2016 a enero de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados resultan de una valoración conjunta de la prueba documental aportada por ambas partes atendiendo a las reglas de la sana crítica, y muy especialmente de las sentencias aportadas, resolviendo cuestiones similares.

SEGUNDO.- La parte actora interesa que se declare la existencia de cesión ilegal, que ya había observado la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, aportada en su ramo de prueba, interesando sean condenadas las demandadas, existiendo tal cesión ilegal desde el 5/7/2005, que se ha mantenido en el tiempo, a partir del 2016 y hasta el mismo año 2020, constanding encargos realizados al actor por mandos



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

del Ayuntamiento, no tratándose de encomiendas sino de propios trabajos ordenados por el Consistorio, siendo que la empleadora se limitaba a poner a disposición del Ayuntamiento al trabajador y al pago de la nómina. Además de la documental, basa su argumentación en las distintas Sentencias de los Juzgados de lo Social de Sevilla y la Sala TSJAND en Sevilla. En cuanto a la reclamación de cantidad, visto que en Sentencia de fecha 10/12/2019 se le reconoció el salario mensual de 3225,81 € y se condeno por las diferencias retributivas del periodo octubre 2016 a diciembre de 2019, renuncia a dicho periodo, y como a partir de diciembre de 2019 se abona al actor la cantidad de 3.111,30 €, supone una diferencia mensual de 114,51 €, reclamando por los meses de diciembre de 2019 y los de enero y febrero de 2020 la cantidad de 343,53 €, más los meses que vayan devengando.

Por parte del Ayuntamiento no se opone a los hechos de la demanda expresamente, mostrándose de acuerdo con los hechos primero, segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la demanda. En cuanto al hecho tercero, el Ayuntamiento sostiene que es licenciado. Y en cuanto al hecho noveno, disconforme porque han sido abonadas.

TERCERO.- En cuanto cuestión de cesión ilegal del trabajador, que, al plantearse una demanda de despido, inicialmente es admisible, y aunque se ha desestimado la demanda, algunas observaciones se van a realizar. Sobre la cuestión se ha pronunciado, entre muchas, la STS de 21 de febrero de 2011 (Recurso nº 1654/10) que resume la doctrina jurisprudencial al respecto:

<< 1.- La cuestión que se plantea ya ha sido recientemente decidida por esta Sala en sentencias -entre otras muchas posteriores- de 14/12/10 [rud 1647/10] y - ocho- de 17/12/10 [recursos 1647/10 , 1655/10 , 1656/10 , 1673/10 , 1814/10 , 1815/10 , 2093/10 y 2114/10], cuya doctrina reiteramos en la presente resolución.

2.- Al efecto ha de partirse de la afirmación de que el *art. 43 ET* contempla el supuesto de interposición, que supone varios negocios jurídicos coordinados: 1) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el *art. 43 ET* es que la relación laboral real coincida con la formal, evitando la degradación de las condiciones de trabajo o la disminución de las garantías. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores, pudiendo producirse entre empresas reales y de ahí la opción del *art. 43 ET* (



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SSTS 21/03/97 -rec. 3211/1996 -... 30/11/05 -rcud 3630/04 -; 14/03/06 -rcud 66/05 -; y 17/04/07 -rcud 504/06 -), pues «como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial» (entre otras muchas, SSTS 03/10/05 -rcud 3911/04 -; 30/11/05 -rec. 3630/04 -; 17/04/07 -rcud 504/06 -; y 20/07/07 -rco 76/06 -).

3.- Insistiendo en esta misma idea, se mantiene que aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de realidad empresarial, lo cierto es que la esencia de la cesión no se centra en que la empresa cedente sea real o ficticia o que tenga o carezca de organización, sino que lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad a «suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial» (así, SSTS 17/07/93 -rcud 712/92 -; 19/01/94 -rcud 3400/92 - 04/12/07 -rcud 1377/06 -; y 11/12/08 -rcud 4624/07 -).

4.- Cuando la contrata consiste en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, 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 un 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 a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador: 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 -] (en este sentido, aparte de las que en ellas se citan, SSTS 14/09/01 -rcud 2142/00 -; 17/01/02 -rec. 3863/2000 -; 16/06/03 -rcud 3054/01 -; 14/03/06 -rcud 66/05 -; y 25/06/09 -rco 57/08 -). Por ello, 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 [SSTS 11/07/86; 17/07/93 -rcud 1712/92 -; 11/10/93 -rco 1023/92 -; 18/03/94 -rcud 558/93 -; 12/12/97 -rcud 3153/96 -], debiendo



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

ponderarse el desempeño de la posición empresarial no de manera general sino en relación al trabajador concreto que la solicita [STS 12/09/88 Ar. 6875 ; 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 contrataciones 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 (SSTS 30/05/02 -rec. 1945/2001 -; y 25/06/09 -rco 57/08 -).>>.

En nuestro ámbito territorial, la Sala de lo Social de Sevilla del TSJAND en Sentencia de 29 de abril de 2015 (Recurso 910/14) sostuvo que, tras referirse a la doctrina del TS antes citada, y que reitera:

<< Finalmente la recurrente alega infracción de lo dispuesto en el artículo 43 de Estatuto de los Trabajadores para defender que se ha producido una cesión ilegal de trabajadores.

Para resolver este motivo de recurso ha de partirse de que como ha expresado la *sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14/9/2001* , sentencia esta que concreta el concepto y los requisitos de la cesión ilegal y que ha sido seguida por otras del mismo Tribunal Supremo como la *sentencia de 14/3/2006* , "Lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo. La interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. Esto implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados: 1) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador, y 3) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones, que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo, cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores y de ahí la opción que concede el *artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores*. Así lo ha reconocido la Sala en las sentencias de 21 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2612) y 3 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1600), que señalan que en el *artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores* bajo el concepto común de cesión se regulan en realidad fenómenos distintos y entre ellos, a los efectos que aquí interesan, debe distinguirse entre cesiones temporales de personal entre empresas reales que no tienen necesariamente la finalidad de crear una falsa apariencia empresarial para eludir las obligaciones y responsabilidades de la legislación laboral a través de una empresa ficticia insolvente y las cesiones en las que el cedente es un empresario ficticio. El fenómeno interpositorio puede producirse, por tanto, entre empresas reales en el sentido de organizaciones dotadas de patrimonio y estructura productiva propios.

QUINTO

El problema más importante de delimitación del supuesto del *artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores* se produce en relación con las contratas, cuya licitud reconoce el *artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores*. Cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, 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. Por ello, la doctrina judicial 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 (*sentencia de 7 de marzo de 1988* [RJ 1988, 1863]), el ejercicio de los poderes empresariales (*sentencias de 12 de septiembre de 1988* [RJ 1988, 6877], *16 de febrero de 1989* [RJ 1989, 874], *17 de enero de 1991* [RJ 1991, 58] y *19 de enero de 1994* [RJ 1994, 352]) y la realidad empresarial del 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* cuando aprecia la



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

concurrencia de la contrata cuando «la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables», aparte de «mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección» y, en sentido similar, se pronuncia la *sentencia de 11 de octubre de 1993* (RJ 1993, 7586) , que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como «característica del supuesto de cesión ilegal».

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, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la *sentencia de 16 de febrero de 1989* estableció 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 de enero de 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 de diciembre de 1997* (RJ 1997, 9315) y en el auto de 28 de septiembre de 1999.

La actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de 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. Esto es lo que sucedió en el caso de los locutorios telefónicos de acuerdo con el criterio aplicado por las *sentencias de 17 de julio de 1993* (RJ 1993, 5688) y *15 de noviembre de 1993* (RJ 1993, 8693) , que llegaron a la conclusión de que, aunque el titular de la concesión del locutorio desempeñase funciones de dirección y organización del trabajo, lo hacía completamente al margen de una organización empresarial propia, pues tanto las instalaciones, como los medios de producción y las relaciones comerciales con los clientes quedaban en el ámbito de la principal hasta el punto de que, incluso, la relación del contratista encargado del locutorio con aquélla se ha calificado como laboral (*sentencias de 31 de octubre de 1996* [RJ 1996 , 8186] , *19 de noviembre de 1996* [RJ 1996, 8666] y *20 de julio de 1999* [RJ 1999, 6839])".

El art. 43.1 ET establece que "La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan". Y el apartado 2 indica que "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."

Y la Sala de lo Social del TSJA en Granada en Sentencia nº 1117/2013 de 05/06/13 resume la doctrina relativa a la cesión ilegal de trabajadores al indicar "La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tratado de fijar las pautas o criterios que han de considerarse a la hora de deslindar la contrata y la cesión ilegal de trabajadores, atendiendo a las circunstancias concretas que rodona cada caso. A tal efecto, expresa la STS de 30 de mayo de 2002 (RJ 2002, 7567) que la línea divisoria entre los supuestos de subcontratación lícita y de pseudo contrata 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" (SSTS 11-7-1986 [RJ 1986, 4026], 17-7-1993 [RJ 1993, 5688], 11-10-1993 [RJ 1993, 7586], 18-3-1994 [RJ 1994, 2548] y 12-12-1997 [RJ 1997, 9325], entre otras), debiendo ponderarse el desempeño de la posición empresarial no de manera, sino en relación al trabajador concreto que la solicita (SSTS 12-9-1988 [RJ 1988, 6875], 19-1-1994 [RJ 1994, 352] y 31-1-1995 [RJ 1995, 532]). La distinción es más clara en el supuesto de que la empresa cedente no cuente con una infraestructura empresarial propia e independiente, y así, es dable declarar la existencia de cesión ilegal cuando la empresa contratista es una verdadera organización empresarial y su objeto no es otro que el de proporcionar mano de obra a otros empresarios (SSTS 9-2-1987 [RJ 1987, 800], 18-3-1994 [RJ 1994, 2548], 21-3-1997 [RJ 1997, 2612]). Son rasgos demostrativos de la existencia de contrata lícita, que concurren en la empresa, a la que los trabajadores están ligados por vínculo laboral, entre otros, los siguientes requisitos: a) Existencia real. b) Infraestructura y organización propias. c) Actividad empresarial propia. d) Mantenimiento de la actividad que desarrollan sus trabajadores bajo su poder de dirección. e) Asunción directa de los beneficios, responsabilidades y riesgos inherentes a la condición de empresario (STS de 17 de enero de 2002 [RJ 2002, 3755])."

En este sentido, la cuestión ya está resuelta. Y así, en la Sentencia nº 563/19 del Juzgado de lo Social nº 6, se recoge el informe de inspección de trabajo que concluye que el actor viene desarrollando funciones de licenciado desde el inicio de su relación laboral a fecha 5/7/2005, ejerciendo como asesor jurídico, con un salario bruto de 3.079,09 €. En la Sentencia nº 273/2016 del Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla se indicó



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

que (...) permite concluir que las sociedades demandadas son entidades pendientes del Ayuntamiento y creadas por éste para desarrollar competencias municipales, que no se ha acreditado la existencia de encomiendas de gestión y que tales sociales se limitan a proporcionar al Ayuntamiento de obra, tratándose de meros empresarios aparentes, que ni operaron con estructura y patrimonios propios ni ejercieron poder de dirección respecto del trabajador. Se ha producido así una prestación de servicios por cuenta del Ayuntamiento, a través de sociedades interpuestas, lo que permite concluir la existencia de la cesión ilegal planteada por el actor, cuyo examen resultaba perfectamente posible, aun cuando se haya planteado en una demanda de reclamación de cantidad y mediante un escrito de ampliación, de lo que se dio traslado a las partes, lo que elimina cualquier indefensión. Esta sentencia fue confirmada por la Sala de lo Social en Sevilla del TSJAND, como se reflejó en los hechos probados, y que añadió que "Del inalterado hecho probado acabado de transcribir se contiene al menos uno de los elementos o circunstancias que el precepto legal contempla como indicativo en todo caso de la existencia de la cesión ilegal cual es el de que la cedente carezca de una actividad o una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de la actividad, como sucede en este caso."

Además, en el caso de otros trabajadores y cuya sentencia son aportadas por la parte actora es un ramo de prueba y que se dan por reproducidas, en todas ellas se llega a la conclusión el trabajador respectivo ha venido prestando servicios por cuenta de Ayuntamiento a través de dos sociedades interpuestas, constituyendo el supuesto típico de la cesión ilegal de trabajadores.

En consecuencia, procede que la demanda sea estimada en los términos que se indicarán en el fallo de la sentencia.

CUARTO.- En cuando a la reclamación de cantidad, tras la aclaración y modificación por parte del demandante, a la vista de la sentencia ya citada, corresponde estimar su demanda y condenar solidariamente a las demandadas por el importe de las diferencias salariales del periodo diciembre de 2019 a mayo de 2020, fecha en la que se dicta la presente sentencia, a razón de 114, 51 € mensuales, lo que resulta un total de 687,06 €.

Las demandadas deberán satisfacer, además, el interés por mora del art. 29.3 ET al tipo de 10% anual.

Vistos con los anteriores, los demás preceptos legales de general y pertinente aplicación al caso y en su virtud,



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

FALLO

ESTIMO la demanda de D. [redacted] frente a EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RÍO y EMPRESA MUNICIPAL AGRÍCOLA Y DE DESARROLLO LOCAL CORIANA S.A, y, en consecuencia, DECLARO la existencia de una CESIÓN ILEGAL del trabajador [redacted] entre EMPRESA MUNICIPAL AGRÍCOLA Y DE DESARROLLO LOCAL CORIANA S.A y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RÍO, reconociendo a D. [redacted] el derecho a adquirir la condición de personal laboral de carácter indefinido no fijo a su elección en la empresa cedente o cesionaria, un reconocimiento de los derechos y obligaciones de un trabajador de su misma categoría profesional que preste servicios de la empresa elegida, debiendo computarse su antigüedad desde el 5/7/2005.

Y CONDENO solidariamente a EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CORIA DEL RÍO y EMPRESA MUNICIPAL AGRÍCOLA Y DE DESARROLLO LOCAL CORIANA S.A a abonar a [redacted] la cantidad de 687,06 € más los intereses de demora al 10%, en los términos indicados en el fundamento de derecho cuarto de la presente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, una vez se alce la suspensión de plazos procesales acordada en DA 2ª del RD 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Contra la misma pueden interponer **RECURSO DE SUPPLICACIÓN** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el cual deberá anunciarse en éste Juzgado en el plazo de los **5 DÍAS** siguientes a la notificación de esta resolución, bastando para ello la manifestación en tal sentido de la parte, de su Abogado, Graduado Social colegiado o de su representante en el momento de hacerle la notificación, o dentro de los cinco días siguientes al en que tenga lugar dicha notificación, por escrito o comparecencia.

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



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez a los efectos de este procedimiento, en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública, de lo que doy fe.