



**JUZGADO DE LO SOCIAL N° OCHO DE
MALAGA Y SU PROVINCIA**

N° Procedimiento:977/2020

DERECHOS

SENTENCIA N° 12/24

En la Ciudad de Málaga, a diecinueve de enero dos mil veinticuatro.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS MANJÓN-CABEZA MARÍN, Magistrado del Juzgado de lo Social número OCHO de los de Málaga y su Provincia, los presentes autos por causa de derechos, seguidos entre partes, de una y como demandante [REDACTED] [REDACTED]; y de otra, como demandados FACTORIA DE ARTE Y DESARROLLO, SL, AGENCIA PUBLICA PARA LA GESTION DE LA CASA NATAL DE PABLO RUIZ PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEISTICOS Y CULTURALES Y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 29.09.2020 por la parte actora se presentó demanda que fue admitida, proveyéndose y citándose de comparecencia a las partes para la celebración del acto del juicio, habiéndose suspendido, señalándose al efecto el día 18.10.23 a las 10:00 horas; haciendo las partes comparecientes las alegaciones que estimaron pertinentes a su derecho,



practicándose prueba, con el resultado que consta en la grabación.

2. Debiéndose declarar a la vista de lo actuado como

HECHOS PROBADOS

1. La demandante comenzó a prestar sus servicios para FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. en fecha 06.06.18, inicialmente con la categoría profesional de Auxiliar de Mediación Cultural, y desde 01.09.18, con la de Monitor Cultural, percibiendo últimamente un salario mensual bruto de 1.241,92 €, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias; ello en virtud de contrato de trabajo temporal, luego transformado en indefinido, a tiempo completo.

2. El salario mensual bruto correspondiente a un Técnico Superior en el Ayuntamiento de Málaga asciende a 2.526,16 €.

3. La demandante ha venido prestando los servicios propios de su categoría profesional en los equipamientos museísticos de titularidad municipal Casa Natal de Pablo Ruiz Picasso, Centre Pompidou y Museo Ruso, todos ellos en el ámbito competencial del Área de Cultura del Ayuntamiento de Málaga.

4. Las tareas y funciones realizadas por la demandante son las que se detallan en el Hecho Tercero de su demanda, que se da por reproducido en este particular.

5. Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga de fecha 27.11.14 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 DE PABLO



PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES. Obra en autos (documento 3 Ayuntamiento) y se da por reproducido).

6.1. La AGENCIA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES publicó en diciembre 2014 procedimiento abierto de licitación para la contratación del servicio de mediación cultural en los centros gestionados por la misma, para los ejercicios 2015 y 2016, resultando adjudicataria FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L., firmándose el correspondiente contrato en fecha 27.02.15, con arreglo a los pliegos que obran en autos (documentos 1 a 4 de Factoría) y se dan por reproducidos.

6.2. La AGENCIA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES publicó en 2018 procedimiento ordinario de licitación para la contratación del servicio de mediación cultural en los centros gestionados por la misma, para los ejercicios 2019 y 2021, resultando adjudicataria FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L., firmándose el correspondiente contrato en fecha 04.07.19, con arreglo a los pliegos que obran en autos (documentos 1 a 4 de Factoría) y se dan por reproducidos.

7. FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. es una sociedad mercantil limitada, inscrita en Seguridad Social, en el Régimen General, desde 15.02.10, operando en la actividad de la mediación cultural (documentos 5 a 7, 12 y 5 Factoría).

8. FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. planifica las actividades a realizar en los referidos equipamientos museísticos referidos de conformidad con los pliegos del contrato de adjudicación y de forma coordinada con la





programación de la AGENCIA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES.

9. La AGENCIA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES supervisa que los trabajos a desarrollar por FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. se ejecuten según las prescripciones recogidas en los pliegos.

10.1. La labor de coordinación de la AGENCIA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES la lleva a cabo el responsable del contrato, trabajador de la Agencia, que actúa así mismo como interlocutor entre la Agencia y FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L.

10.2. Dicho interlocutor celebra reuniones periódicas con el representante de FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. para valorar la prestación del servicio y resolver las incidencias que puedan surgir.

11.1. El control de la prestación laboral de la demandante en materia de control horario, permisos, turnos de trabajo, formación e información en materia de prevención, vacaciones y ejercicio del poder disciplinario se lleva a cabo exclusivamente por FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L.

11.2. La demandante solicita licencias, permisos, vacaciones, justifica ausencias, a FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L., realizando tales gestiones mediante acceso autorizado a la aplicación informática de dicha empresa.





12. La demandante recibe de FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. la documentación y recomendaciones sanitarias elaboradas por CUALIS, así como los equipos de protección individual.

13. La demandante presta sus servicios siguiendo las directrices, criterio, órdenes e instrucciones de trabajo impartidas por la dirección de FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L.

14. En el desarrollo de la prestación de servicios de la demandante ésta se comunica con diverso personal de la Agencia y del Ayuntamiento, sin que por esa vía reciba órdenes o instrucciones relativas al desarrollo de su trabajo.

15. La tablet utilizada por la demandante en el desarrollo de su trabajo es proporcionada por FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L.

16. La demandante utiliza un chaleco que la identifica como mediadora, proporcionado por FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L.

17. FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. paga el salario de la demandante, emitiendo las correspondientes nóminas y cumpliendo con sus obligaciones de alta y cotización respecto a la misma.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Los hechos declarados probados se acreditan por la valoración conjunta de la prueba propuesta y admitida por las





partes, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO. Por la AGENCIA se opone en primer término la excepción de falta de legitimación pasiva, la cual, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 LEC y 43 ET ha de ser acogida en la medida en que, según los propios términos de la demanda, no resulta ser empleadora de la demandante, ni como cedente ni como cesionaria ni por ningún otro título generador de responsabilidad a efectos laborales.

TERCERO. Por la demandante se interesa se declare la concurrencia de cesión ilegal y su derecho a ser integrada como trabajadora fija del Ayuntamiento de Málaga, computándose la antigüedad desde el comienzo de la cesión ilegal, con las consecuencias de rigor.

La demandante aduce, como hechos relevantes a lo que aquí interesa, que tras la realización de un curso de formación en el centro de trabajo Casa Natal de Picasso, fue contratada por la empresa que se había adjudicado el servicio, la demandada FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. La selección de personal fue llevada a cabo por la hoy también demandada AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO PICASSO. Añade la demandante que ha venido prestando sus servicios en diferentes espacios culturales de esta ciudad, como el Centre Pompidou, el Museo Ruso y la referida Casa Natal de Picasso; siempre realizando las tareas de Técnico de Mediación Cultural. Afirma la demandante que sus funciones y tareas se han desarrollado bajo las órdenes directas del personal del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, y no de FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L., limitándose esta última, en la tesis de la demandante, a la entrega de nóminas y liquidación de haberes. A continuación





la demandante detalla pormenorizadamente sus tareas y funciones y la naturaleza de la Agencia Pública demandada, cuya labor se proyecta sobre los tres espacios culturales antes citados. Es dato relevante para la demandante que trabaja de manera conjunta con el personal funcionario del Ayuntamiento y de la Agencia, de manera que los usuarios no pueden distinguir a unos de otros, como si de una plantilla única se tratara.

En cuanto a la fundamentación jurídica de su pretensión la demandante sostiene que concurren en su caso los elementos que permiten afirmar la existencia de cesión ilegal, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como viene siendo aplicado e interpretado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CUARTO. La demandada FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. se opone a la demanda señalando que no concurren los requisitos de la cesión ilegal. Niega que la demandante reciba órdenes directas de trabajo de personal del Ayuntamiento, más allá de acciones concretas de coordinación, imprescindibles para la correcta prestación del servicio. Añade que FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. es una empresa real, no formal ni ficticia, con una actividad igualmente real, ofrece formación para mediadores, tiene amplia experiencia en el sector y posee infraestructura empresarial propia. Señala que la demandante confunde el control que ejercen la Agencia o el Ayuntamiento sobre FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. con el control sobre la trabajadora, que es inexistente. FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. cuenta con un puesto de trabajo expresamente dedicado a la coordinación con las otras entidades, un Coordinador de Servicio (Sr. Escalona). El hecho de que la demandante utilice herramientas de trabajo, como por ejemplo





un ordenador que es propiedad del Ayuntamiento, no es *per se* suficiente para declarar la cesión ilegal, pues se trata de un medio imprescindible para la referida coordinación. Así mismo, continua diciendo esta demandada, FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. dispone de una aplicación para comunicarse con la trabajadora telemáticamente en relación con elementos típicos de la relación laboral, como concesión de licencias, permisos, vacaciones, organización de turnos de trabajo y otros semejantes. En cuanto a las circunstancias esenciales del vínculo laboral, la demandante es monitora cultural y su salario real es 1.241,92 €, no siéndole de aplicación, por tanto, las condiciones establecidas en el convenio colectivo del personal laboral del ayuntamiento demandado. Solicita la desestimación de la demanda.

QUINTO. Por parte de la AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO PICASSO se opone en primer término la excepción de falta de legitimación pasiva, pues no tiene relación laboral con la demandante y sí un contrato administrativo de servicios por precio estipulado. Carece además, de los recursos necesarios para erigirse en empleadora de la demandante. No lleva a cabo labores de supervisión, limitándose a comprobar el cumplimiento del contrato administrativo. Niega vocación de permanencia, son franquicias temporales. Tampoco es cierto, añade, que la demandante trabaje conjuntamente. En último extremo, en el pliego de condiciones suscrito con la empresa contratante de la trabajadora hay una cláusula que excluye expresamente la vinculación laboral de la Agencia con el personal de la empresa que resulte adjudicataria del servicio. Solicita la desestimación de la demanda.





SEXTO. Por su parte, el ayuntamiento demandado niega también la existencia de cesión ilegal, recordando que la AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO PICASSO es un ente autónomo con personalidad jurídica propia, ostentando el ayuntamiento exclusivamente la titularidad municipal de los equipamientos museísticos, en ejercicio de la legítima facultad de descentralización, y bajo la tutela de la agencia, encargada de velar por el exacto cumplimiento del pliego de condiciones. Solicita la desestimación de la demanda.

SÉPTIMO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores:

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.

4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

La doctrina en torno a la cesión ilegal puede sintetizarse en los siguientes criterios jurisprudenciales:

- 1) No existe en nuestro ordenamiento ninguna prohibición para que el empresario pueda utilizar la contratación externa para integrar su actividad productiva.
- 2) No basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista.
- 3) En este último caso, es necesario un análisis detallado de cada caso concreto para tratar de establecer los límites entre una lícita descentralización productiva y una cesión ilegal de trabajadores.
- 4) Para llevar a cabo ese análisis se deben utilizar, como criterios de valoración:
 - a. La justificación técnica de la contrata.
 - b. La autonomía de su objeto.
 - c. La aportación de medios de producción propios.
 - d. El ejercicio de los poderes empresariales.
 - e. La realidad empresarial del contratista.

Se ha de examinar, por tanto, en el caso concreto, si las empresas que supuestamente ceden los trabajadores:





- 1) Son empresas reales, con infraestructura, organización y actividad propias, con personas trabajadoras a su servicio.
- 2) Ejercen sus facultades empresariales de dirección y control para el desarrollo de la actividad contratada.
- 3) Controlan la actividad de la trabajadora en cuanto a observancia de horario, jornada y regularidad de la prestación de sus servicios, y supervisan y ordenan el efectivo desempeño de sus funciones.
- 4) Ejercen la responsabilidad de la concesión de bajas y permisos.
- 5) Abonan a la trabajadora sus retribuciones.
- 6) Proporcionan a la trabajadora formación inicial y continuada, así como, a través del servicio de prevención de relaciones laborales concertado, la correspondiente formación en esta materia.
- 7) Los horarios y jornadas son iguales o diferentes a los de los trabajadores propios de la empresa que, supuestamente se beneficia de la cesión; en su caso, fundamento de la diferencia o la semejanza.
- 8) Ejercen la potestad disciplinaria sobre la trabajadora.
- 9) Proporcionan a la trabajadora los medios materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones.
- 10) Efectúan controles periódicos, mediante visitas y reuniones con la trabajadora.

Aclara el Tribunal Supremo que el hecho de que se proporcione un espacio físico para la realización del trabajo, así como que eventualmente se le haya facilitado al trabajador, materiales simples consumibles, incluso se le haya facilitado como a la plantilla propia, ordenadores y acceso a los programas y aplicaciones instaladas en los mismos, no hace incurrir a aquélla en cesión ilegal. Por último, cuando se trata de una Administración Pública, el supuesto de que





puntualmente se haya recibido una orden o instrucción de trabajo por parte de un trabajador con funciones directivas (director, gerente o encargado) no es per se determinante de cesión ilegal salvo que se acredite, obviamente, que dicha actuación se ha producido en seguimiento de órdenes o instrucciones de quien tiene la autoridad para hacerlo en la Administración empleadora.

Nos encontramos, por tanto, en el presente supuesto, ante una cuestión de prueba, recayendo la carga procesal de los hechos determinantes en la parte que alega, es decir, en la demandante. En este sentido, la trabajadora, en su primer escrito, solicitó determinadas diligencias preparatorias de prueba, por principio de facilidad probatoria, consistente en documental diversa, tales como correo corporativo asignado por el ayuntamiento con órdenes de trabajo, registro horario, recibos de salarios, contrato de trabajo, catálogos de exposiciones y folletos informativos de las actividades ofertadas al público por los espacios culturales de titularidad municipal. Obran en autos. En juicio se solicitó, además, interrogatorio de FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. y testifical. Por su parte, FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. aportó documental y solicitó testifical, al igual que Agencia. El ayuntamiento aportó documental. Todas las pruebas fueron admitidas y practicadas, con el resultado que consta en grabación.

Analizado el referido material se concluye, en primer lugar, que FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. es, en términos generales, una empresa real, no meramente formal, no ficticia. Y, en lo que se refiere a su relación la trabajadora demandante en concreto, ha ejercido respecto a la misma funciones normales y habituales de empleador, no habiendo sido sustituida en dichas funciones por los demás demandados,





habiendo desplegado sobre la misma sus funciones típicas organizativas, tanto en lo que se refiere a la impartición de órdenes generales y particulares de trabajo como en relación con otras tales como dar formación e información, facilitación de medios y herramientas de trabajo. Así resulta de la documental aportada. Comenzando por la de la demandante, de los documentos relacionados con el título jurídico en cuya virtud se adjudica el servicio a FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. (documentos 1 a 6, 33, 34, 35 y 36) en los mismos no se advierte irregularidad alguna con consecuencias determinantes de cesión ilegal. Así tampoco de los documentos 7 a 10 (páginas web del Centre Pompidou, acreditación de la trabajadora, acceso a intranet, correos electrónicos), documentos 12 a 15 (material de oficina, catálogos y folletos), documentos 16 y 17 (visitas-taller, documentación enviada por el Área de Cultura del Ayuntamiento), documentos 18 a 21 (dossieres de actividades), documentos 21 a 25 (agenda actualizada de actividades), documentos 26 a 28 (correos electrónicos) y 29 (formación impartida por ayuntamiento). En relación con el documento 32 (participación en cortometraje) y a la vista del testimonio del [REDACTED] [REDACTED] no ha quedado acreditado que la referida participación viniera impuesta por persona alguna.

Tampoco de la documental aportada por FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L., ya por propia iniciativa, ya a requerimiento de la demandante, puede extraerse la conclusión de que concurren los elementos propios de la cesión ilegal. Una vez más, lo único que puede colegirse de dicha documental es el ejercicio normal y regular de las facultades típicas empresariales por parte de FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. así como ejemplos de la comunicación imprescindible de la demandante con otros trabajadores en aras de una adecuada





coordinación enfocada a la prestación del servicio contratado, así toda la documentación relacionada con el concurso y el servicio adjudicado (documentos 1 a 8), organigrama (documento 9) contratos y nóminas (documentos 10 y 11), documentación relacionada con las incidencias de la prestación de servicios, tales como cuadrantes horarios, solicitudes y contestaciones de licencias, permisos, vacaciones, disciplinaria (documentos 12 a 20), correos electrónicos, reuniones, certificados del servicio de prevención ajeno y entrega de equipos (documentos 21 a 24).

Y lo mismo puede decirse de la documentación aportada por Agencia y por Ayuntamiento, que simplemente evidencian el exacto cumplimiento de sus obligaciones en supuesto de descentralización y de coordinación con FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L..

En cuanto a las testificales, ciertamente refieren, como no podía ser de otra manera, comunicaciones entre la demandante y personal del ayuntamiento (pero también con su propia empleadora), pues no está prohibida la interlocución en su quehacer diario entre el personal de la empresa adjudicataria del servicio y el resto del personal con el que aquella coincide en el lugar de trabajo.

En ningún caso, en definitiva, puede afirmarse que FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. se haya limitado a poner a disposición del Ayuntamiento o de la Agencia los servicios de la demandante. No se acredita tampoco que ni por el Ayuntamiento ni por la Agencia se hayan impartido órdenes o instrucciones de trabajo a la demandante. Lo que sí ha quedado acreditado es que la demandante ha tenido que coordinarse con los medios humanos y materiales de titularidad pública para conseguir ofrecer el servicio descentralizado, pero ello no sólo no conduce a afirmar la existencia de la cesión ilegal,



sino que forma parte de la misma esencia de la descentralización, pues sin esa necesaria coordinación no sería posible ofrecer el servicio pretendido. En virtud de esa coordinación es que se produce la interlocución con el personal del ayuntamiento, siempre dentro de los límites de la coordinación, pues en ningún caso ha quedado acreditado que la demandante haya realizado funciones distintas a las encomendadas a FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. en virtud del contrato administrativo. Que el público al que se ofrece el servicio no distinga al trabajador de FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L. del trabajador del ayuntamiento es circunstancia no esencial a la hora de acreditar la cesión ilegal. Procede, en consecuencia, desestimar la demanda.

OCTAVO. Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación, en los términos contemplados en el artículo 191 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

FALLO

I. Estimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por AGENCIA PÚBLICA PARA LA GESTIÓN DE LA CASA NATAL DE PABLO RUIZ PICASSO Y OTROS EQUIPAMIENTOS MUSEÍSTICOS Y CULTURALES, absolviéndola de la demanda.

II. Desestimar la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] contra FACTORÍA DE ARTE Y DESARROLLO, S.L., y AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, absolviendo a los demandados.

Incorpórese la presente Sentencia al correspondiente Libro, librándose testimonio de la misma para su unión a los autos, y notifíquese a las partes, advirtiéndoles que contra la misma y de conformidad con la vigente Ley de Procedimiento Laboral





cabe el recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, anunciándolo ante este Juzgado de lo Social dentro de los CINCO DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la presente.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio mando y firmo

